

PERCEPCIÓN FENOMENOLÓGICA DEL ESTADO: LA SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DE *EINE UNTERSUCHUNG ÜBER DEN STAAT* DE EDITH STEIN*

CLARA ÁLVAREZ ALONSO**

Resumen: Desde principios hasta mediados de la segunda década del siglo XX, las importantísimas polémicas acerca de las ciencias y el Estado influyeron de manera determinante en las Teorías del Derecho y del Estado. Como consecuencia se presentaron nuevos planteamientos acerca de la naturaleza del Derecho y del Estado, sobre todo en Alemania, Francia e Italia. Se trata aquí de analizar el valor jurídico de de *Una investigación sobre el Estado* de la fenomenóloga Edith Stein, poniéndola en relación con las aportaciones contemporáneas de Kelsen y Carl Schmitt.

Palabras clave: *Rechtsstaat*, Fenomenología de Husserl, Teoría del derecho de Adolf Reinach, Teoría Pura del Derecho, Kelsen, Carl Schmitt.

Abstract: From beginning of XXth century to 1925 (c.a) the theory of Law and the theory of the State were concerned in two important debates: first, the discussion about sciences, and second the question about the role played by the concept of State. Those raised interesting questions about the Law and State nature in Germany, France and Italy. I concentrate on the work of some of the most outstanding coetaneous German jurists, like Kelsen or Carl Schmitt, to analyze despite their different approaches, the juridical meaning of the phenomenologist philosopher Edith STEIN's *An Investigation Concerning the State*.

Keywords: *Rechtsstaat*, Husserl's phenomenology, Reinach's theory of law, Pure Theory of Law, Kelsen, Carl Schmitt.

* Fecha de recepción: 5 de mayo de 2009.

Fecha de aceptación: 23 de junio de 2009.

** Profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones. Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: clara.alvarez@uam.es.

No tengo constancia de que existan estudios dedicados, desde un punto de vista específicamente jurídico, a la obra de E. STEIN. Este hecho contrasta con la abundancia de publicaciones sobre la misma, en especial desde las últimas décadas, impulsadas por el interés despertado por la excepcionalidad de su vida, por su obra filosófica y por su postura incondicionalmente feminista. Como un acercamiento inicial son, a mi parecer, valiosos S. COURTINE-DENAMY, *Trois femmes dans des sombres temps*, París, 1977 (trad. esp.: *Tres mujeres en tiempos sombríos: Edith Stein, Simone Weil, Hannah Arendt*, Madrid, 2003) y E. GARCÍA ROJO, *Una mujer ante la verdad. Aproximación a la filosofía de Edith Stein*, Madrid, 2002. Entre los más recientes, el libro de A. MCINTYRE, *Edith Stein. A Philosophical Prologue, 1913-1922*, Lanham (EEUU), 2006 (trad. esp.: *Edith Stein. Un prólogo filosófico, 1913-1922*, Madrid, 2008). Este último resulta desigual, aunque tiene capítulos interesantes y hasta brillantes, como el primero y el decimoquinto. Por lo demás, la mejor aproximación es leer directamente su producción. La excelente versión castellana, bajo la dirección de JULÉN URKIZA y FRANCISCO JAVIER SANCHE, en E. STEIN, *Obras completas*, 5 vols., Monte Carmelo-El Carmen-Espiritualidad, va precedida de introducciones e incorpora un aparato crítico extraordinariamente bien documentado. Quiero asimismo expresar mi agradecimiento a EZEQUIEL GARCÍA ROJO por sus sugerencias y, en especial, por la paciente disposición para atender, y responder, a mis preguntas sobre un tema que él domina.

SUMARIO: I. EL CONTEXTO GENERAL. SITUACIÓN CULTURAL Y REALIDAD SOCIOPOLÍTICA EN LA GÉNESIS DE *IE*; II. LA CRISIS DEL *RECHTSSTAAT* DECIMONÓNICO. MOTIVACIONES PERSONALES E INTERÉS CIENTÍFICO EN EL ORIGEN DE *IE*; III. LA ESPECIFICIDAD DEL INTERÉS POR EL ESTADO EN EL ESPACIO JURÍDICO-DOCTRINAL DURANTE LA REDACCIÓN DE *IE*; IV. LA “PERSPECTIVA JURÍDICA” FENOMENOLÓGICA. LOS FUNDAMENTOS APRIORÍSTICOS DEL DERECHO Y LA “TEORÍA PURA” EN EL MARCO DE LA POLÉMICA SOBRE LAS CIENCIAS; V. LA APOLOGÍA POLÍTICA DE LA DOCTRINA JURÍDICA DEL ESTADO. LA TEORÍA DOMINANTE DEL ESTADO Y EL “CONCEPTO FORMAL DEL ESTADO DE DERECHO” ANTERIOR A LA REDACCIÓN DE *IE*; VI. EL FINAL DE LA HEGEMONÍA. *IE* Y LA CRÍTICA A LA TEORÍA DOMINANTE DEL ESTADO Y DEL DERECHO; VII. EL HORIZONTE DOGMÁTICO. LA CUESTIÓN DE LA ADSCRIPCIÓN DE *IE*; VIII. *IE* DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO: SOBERANÍA Y LIBERTAD INDIVIDUAL; IX. INTERÉS JURÍDICO DE *IE* DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PÚBLICO; X. EL VALOR INTRÍNSECO DE *IE* PARA LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO.

El día 9 de Octubre de 1920 Edith STEIN –la Doctora *summa cum laude* de quien HUSSERL decía que era la mejor doctoranda que jamás había tenido¹– escribía a su íntimo amigo, y fenomenólogo como ella, el filósofo polaco Roman INGARDEN: “¿Le dije ya que he comenzado un trabajo sobre el Estado?”. Acto seguido añadía: “Tengo curiosidad por saber qué opinará sobre mi trabajo en el Anuario”. Se refería, con esta alusión, a *Contribuciones para una fundamentación filosófica y de las Ciencias del Espíritu*², que aparecería en *Jahrbuch für Philosophie und Phänomenologische Forschung*, el órgano de la escuela fenomenológica de HUSSERL, de 1922. El 6 de Diciembre, tres meses más tarde de aquella primera y también en carta a INGARDEN, exponía: “Estoy ocupada con diversas clases. Pero he logrado reducir al *minimum* la preparación, de forma que reservé suficiente tiempo para el trabajo sobre el Estado y lo tengo bastante adelantado”. A continuación, y tras otros significativos comentarios entre los que se alude a la situación laboral y al ambiente nacionalista que, por entonces, se respiraba en las universidades alemanas, incluye una noticia ilustrativa: “En la medida que puedo juzgar, Friburgo –donde a la sazón se encontraba con HUSSERL–, es una ciudad más tranquila que Múnich, donde, después del tiempo del Concejo, el péndulo se ha ido naturalmente hacia la derecha”³. STEIN daba cuenta así de

¹ W. SWEET y R. FEIST, “Introduction: Husserl, Stein, and Phenomenology”, en R. FEIST and W. SWEET (eds.), *Husserl and Stein*, Washington, 2003, pp. 1-20, p. 10; K. HANEY, “Edith Stein”, en *Encyclopedia of Phenomenology*, Dordrecht, 1997, p. 680.

² La obra, que consta de dos estudios, *Psychische Kausalität* e *Individuum und Gemeinschaft* (*Causalidad Psíquica* e *Individuo y comunidad*), aunque fue publicada en el *Jahrbuch* de 1922, la redactó entre principio de 1918 y el otoño de 1920. La traducción castellana en E. STEIN, *Obras completas*. Vol. II, *Escritos Filosóficos (Etapa fenomenológica: 1915-1920)*, trad. C. RUIZ GARRIDO y J. L. CABALLERO BONO, Vitoria-Madrid-Burgos, 2002, pp. 212 y ss.

³ La carta en E. STEIN, *Obras Completas*, I. *Escritos autobiográficos y cartas*. Trad. J. GARCÍA ROJO, E. GARCÍA ROJO, F. J. SANCHO FERMÍN y C. RUIZ-GARRIDO, Vitoria-Madrid-Burgos, n° 100, pp. 708-710.

las consecuencias derivadas del golpe de Estado de Kapp y de la política represiva seguida por el gobierno.

Estos fragmentos de su correspondencia –pues lamentablemente su autobiografía, que tanto podría aportar a lo que aquí interesa, se detiene en 1916–, conforman inapreciables puntos de referencia en la elaboración de este artículo. Un artículo que, como se podrá comprobar a lo largo del texto, ve naturalmente reducido su propósito inicial, consistente en el análisis de lo que con toda legitimidad se podría calificar la teoría del Estado Steiniana, y se limita a la tarea mucho más modesta de señalar alguna de las características más relevantes que, *prima facie*, y en particular desde el punto de vista jurídico, ofrece *Una Investigación sobre el Estado (IE)*, título que STEIN otorgó a su estudio.

En todo caso, es, así, la propia autora la que, a través de las citas mencionadas, señala las coordenadas en las que nos moveremos, pues los datos aportados delinean de una manera sobresaliente, a mi parecer, la contextualidad de la “vida” de una obra de elevado interés, desde su redacción a finales de 1920 y principios de 1921 hasta su publicación en 1925. O, por expresarlo de otra manera, las circunstancias, objetivas y subjetivas, que concurren en su elaboración.

I. EL CONTEXTO GENERAL. SITUACIÓN CULTURAL Y REALIDAD SOCIOPOLÍTICA EN LA GÉNESIS DE *IE*

Por diversos y conocidos motivos, 1920 es un año significativo tanto en la trayectoria personal de STEIN como en la historia alemana, de la que ella, por cierto, siempre fue tan consciente. En relación con el primero de los aspectos, los expertos coinciden en señalar que ese y el siguiente año suponen el punto culminante de su etapa más “propriadamente fenomenológica”. Una etapa que arranca formalmente en 1913 con su llegada a Gotinga, sede coetánea y señorío por antonomasia de la escuela Husserltiana, y su rápido ingreso en la “sociedad filosófica”, integrada por los fenomenólogos más interesados, bajo los auspicios de Adolf REINACH. Desaparecido prematuramente en el frente belga, este filósofo y teórico del derecho estaba considerando como “el fenomenólogo por excelencia” y el propio HUSSERL dijo de él que había asimilado con precisión el método de sus *Investigaciones Lógicas*⁴.

Este primer contacto con REINACH, a quien acabaría unida por una profunda amistad y que en seguida “se mostró dispuesto a admitirla en sus ejercicios para adelantados”⁵,

⁴ E. STEIN, en su autobiografía *Aus dem leben einer jüdischen familie*, escrita entre 1933 y 1939. Cito aquí la edición española, *Estrellas Amarillas. Autobiografía: Infancia y juventud*, trad. C. CASTRO CUBELLS y E. GARCÍA ROJO, 3ª ed., Madrid, 2006, pp. 228 y ss. Este texto, conservando el título del original alemán –*Vida de una familia judía*– en E. STEIN, *Obras completas*, I, pp. 151-491, pp. 352 y ss. y nota 221.

⁵ E. STEIN, *Estrellas*, p. 334.

reviste una especial importancia a nuestro propósito, ya que se trata del único jurista relevante que no sólo aplicó la fenomenología Husserltiana al estudio del derecho civil sino que aportó unas interesantísimas conclusiones sobre la ciencia del derecho de las que STEIN, como se verá más adelante, se confesará seguidora directa. Del mismo modo que la tiene el hecho de que su acercamiento inicial a HUSSERL, fascinado al instante por la preparación y capacidad intelectuales de la postulante, se produjera en un momento realmente especial, pues tuvo lugar cuando el filósofo consumaba el abandono del criticismo por el “idealismo trascendental” de *Las ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica*, cuyo primer volumen aparecía ese mismo año de 1913. Ninguno de sus discípulos más allegados, entre los que se encontraba la joven STEIN –a cuyo cargo, precisamente, corrió la edición del segundo volumen de las *Ideas*– siguió al maestro en esta orientación sino que, como ella misma afirma, se mantuvieron todos en una “posición decididamente realista”.

En lo que aquí interesa, los hechos a que se acaba de hacer referencia revisten una relevancia en absoluto secundaria, pues se relacionan directamente con la toma de postura steiniana en relación a la polémica, por entonces en plena efervescencia, acerca de las “ciencias del espíritu” y las “ciencias de la naturaleza”, cuyos efectos alcanzaron a conspicuos miembros de la comunidad jurídica –entre otros, el propio Kelsen, por citar alguno– y se deslizan, de una manera indirecta, por *IE*. Y ciertamente no deja de ser, a este respecto, ilustrativo que el tema del seminario impartido por HUSSERL durante el primer semestre de STEIN en Gotinga –por consiguiente, su primer contacto científico con el maestro– versara sobre “Naturaleza y Espíritu” o, en sus propias palabras, “Investigaciones para la fundamentación de las ciencias de la naturaleza y del espíritu”⁶.

Por otro lado, el aprendizaje de la fenomenología discurre paralelo al incremento de las tensiones sociales y políticas en Alemania. La guerra, cuyos efectos conoció de primera mano en un hospital de campaña, las convulsiones derivadas de las revueltas de la izquierda y los golpes de Estado de la derecha en el interior⁷ y, sobre todo, la revolución rusa en el exterior, cuya relevancia y efectos advirtió desde el primer momento, marcan una etapa crucial para los alemanes y, desde luego, fue –al igual que para otros fenomenólogos, a pesar de las acusaciones de “pensar apátrida” lanzada contra algunos profesores de Gotinga– determinante en su vida e incluso en su obra⁸. Aún así, son esos los años en que lee en profundidad a HEGEL, RANKE, VOLTAIRE, ROUSSEAU, MONTESQUIEU. En un momento en el que era “un deseo especial de Guillermo II que en las clases de los *gymnasios* se estudiasen ampliamente los oradores famosos en perjuicio de los filósofos”, ahonda en

⁶ *Ibid.*, p. 232.

⁷ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur rechts philosophie, staats theorie und Verfassungsgeschichte*, 1991, en especial pp. 318 y ss. para los efectos de la revolución espartaquista.

⁸ *Ibid.*, pp. 274 y 277. Una prueba más de la habilidad que tenía para analizar las situaciones y realizar una lectura precisa de los acontecimientos la aporta el recitado párrafo que más que nostálgico es, ante todo, descriptivo: “Los que han crecido en la guerra o después de la guerra no pueden imaginarse la seguridad en la que *creíamos* vivir hasta 1914” (cursiva mía), *Ibid.*, p. 270.

PLATÓN, HERDER, DILTHEY y Max SHELER, además de estudiar, entre otras, las tesis de RACHFAHL sobre la revolución de 1848, cuya importancia para el constitucionalismo alemán y en general europeo obvia cualquier comentario. Y fueron, asimismo, los años del traslado a Friburgo como asistente de HUSSERL cuando éste se incorporó a esa universidad, de conocer y entablar relaciones con LEHMANN, MOSKIEWICZ, HEIDEGGER, LIPPS y Max SCHELER y en los que, lo que es aún más importante, absolutamente volcada y subyugada por el método fenomenológico, optó por dejar “decididamente a un lado todo lo que procedía de los libros y comenz[ó] desde el principio”. El resultado inmediato fue una investigación sobre el tema de la *empatía* según dicho método y desde “el punto de vista social, ético y estético”⁹.

Así pues, durante un periodo que se extiende desde 1913, fecha de su primer contacto con HUSSERL y REINACH, hasta 1921, en que concluye *IE*, se inició, desarrolló y consumó su formación como fenomenóloga. Era, ciertamente, un periodo convulso, ya que comienza con la segunda guerra de los Balcanes y concluye con el inicio de la hiperinflación y la amnistía del general Vogel, responsable del asesinato de Rosa Luxemburgo. Entre medio, la Primera Guerra Mundial –cuyo fin anhelaba y veía inmediato en 1916¹⁰–, la proclamación y promulgación de la República y Constitución de Weimar y la formación del Partido nacionalsocialista; pero también la publicación de la *Teoría de la relatividad* de EINSTEIN, de *Del Enigma humano* de R. STEINER, de *Die apriorischen Grunglagen des burgerlichen Rechts* (Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil) de REINACH y de *El formalismo en la Ética y la ética de los valores materiales* de M. SCHELER, así como la fundación, en Weimar precisamente, de la Bauhaus por Hugo GROPIUS y sus colegas. Tan extraña dualidad de contrarios ilumina, en cierto modo, la trayectoria como filósofa de STEIN, marcada por sus amplios conocimientos de las corrientes contemporáneas –como BERGSON¹¹– y una notable profundización en los clásicos que le proporcionaron su incontestable y reconocido bagaje intelectual, por un lado, y, por el otro, su decidida opción por la fenomenología, que acabaría desarrollando “de una manera completamente diferente a sus contemporáneos”. Ambos aspectos conforman uno de los rasgos más característicos de su momento vital durante esta etapa. En este sentido, no ha faltado quien ha querido ver en este hecho uno de los elementos diferenciadores más notables entre HUSSERL y su discípula; esto es, que mientras en STEIN prevalecía una formación estrictamente filosófica, en su maestro existía, además, su conocida inclinación hacia las matemáticas¹².

Dejando al margen la *consciencia* que siempre tuvo acerca de la importancia de esta disciplina para la fenomenología, ya fuera por propia convicción o por influencia de su amigo el matemático y también fenomenólogo Fritz FRANKFURTHER, y de la atención específica que dedicó a las mismas a través de un estudio que no dudó en participar a IN-

⁹ Sin embargo, no parece interesarle demasiado Schopenhauer, *Ibid.*, pp. 267, 271-2, 339 y 348.

¹⁰ Carta a F. Kaufmann de 13 de diciembre de 1916, E. STEIN, *Obras*, I, n° 2, p. 553.

¹¹ Carta a Ingarden de 3 de octubre de 1918, en E. STEIN, *Obras*, I, p. 649, n° 63.

¹² W. SWEET y R. FEIST, *Husserl, Stein*, p. 1.

GARDEN¹³, lo cierto es que la diferencia determinante entre ambos radica en que STEIN, como ya se ha señalado más arriba, al igual que la mayoría de los discípulos de Gotinga, se mantuvo fiel al espíritu de las *Investigaciones Lógicas* –cuyo primer volumen, con su duro ataque al psicologismo de cuño decimonónico, había aparecido en 1900 y ella ya conocía, para gran sorpresa de HUSSERL, que la admitió inmediatamente en el círculo de sus allegados, cuando tuvo lugar su primer encuentro¹⁴–, y no secundó el paso hacia el “idealismo trascendental”, de tan difícil comprensión para los actuales estudiosos, de las *Ideas*. Se trata éste de un hecho en absoluto circunstancial, pues está en la raíz misma del método que A. REINACH había sintetizado en la contundente expresión “a las cosas mismas”, “las cosas en cuanto tales”. STEIN lo convertirá en su lema de trabajo y como tal aparece literalmente recogido en muchos de sus escritos y preside fielmente la estructura y el contenido de *IE*. Con una observación ulterior y necesaria: el significado integral –por tanto, más allá del interés filosófico-político y del lugar que ocupa en la trayectoria de la autora– de esta obra exige prestar obligatoria atención a un terreno que, voluntariamente, he obviado hasta ahora y que no es otro que el jurídico. O, para ser precisos, y recurriendo, quizá más oportunamente que en ninguna otra ocasión, a la situación de la ciencia jurídica y del derecho público en el ámbito académico alemán en particular y germánico en general.

II. LA CRISIS DEL *RECHTSSTAAT* DECIMONÓNICO. MOTIVACIONES PERSONALES E INTERÉS CIENTÍFICO EN EL ORIGEN DE *IE*

Antes, sin embargo, es conveniente detenerse en otras consideraciones previas directamente relacionadas con lo que aquí interesa. A este respecto, son dos los aspectos que, a mi parecer, deben considerarse de entrada: la trayectoria personal (o “vivencial”), en primer lugar, y, en segundo término, la catalogación de *IE* como el desenlace lógico, por relación de causalidad, de un itinerario que se inicia con su tesis doctoral sobre la empatía en 1916¹⁵.

Es conveniente, en este orden de cosas y en relación con el primer punto, tener presente que, si es cierto, tal y como se ha dicho, que en Edith STEIN “el desarrollo espiritual y el filosófico no pueden separarse”¹⁶, también lo es que ninguno de ellos puede desligarse de sus vivencias e impresiones. En este sentido, fue una filósofa particular, sobre todo si se le aplica lo que Alisdair MCINTYRE piensa al respecto en el desigual libro que recientemente

¹³ Sobre las matemáticas y la influencia de la teoría de la relatividad entre los fenomenólogos de Gotinga, W. SWEET y R. FEIST, *Husserl, Stein*, p. 6. Sobre sus relaciones con Frankfurter, E. STEIN, *Estrellas*, pp. 233 y 274. La carta a Ingarden, de 31 de mayo de 1917, donde le comunicaba “(En interés de la filosofía de la naturaleza) ahora estoy ocupada con la física y las matemáticas”, en E. STEIN, *Obras*, I, p. 588, nº 23.

¹⁴ E. STEIN, *Estrellas*, p. 229.

¹⁵ E. STEIN, *Zum Problem der Einfühlung*, Halle, 1917. Trad. esp.: *Sobre el problema de la empatía* en STEIN, *Obras Completas*, II. *Escritos filosóficos Etapa fenomenológica*, Vitoria-Madrid-Burgos, 2002, pp. 55-202.

¹⁶ W. SWEET y R. FEIST, *Husserl, Stein*, p. 15.

le dedicó. Porque si bien es cierto que no escatimó la “crítica radical a la vida cotidiana de las sociedades políticas”, también lo es que su compromiso con la filosofía —que, en su caso, es, como con acierto se ha señalado, una personal búsqueda de la verdad¹⁷— no supuso en modo alguno un radical “retirarse de la vida social a una forma particular de comunidad filosófica”, proceso que el comunitarista escocés-norteamericano considera, siguiendo a PLATÓN, imprescindible para la “vida de la filosofía”¹⁸. Más bien parece que fue precisamente su implicación en los asuntos cotidianos, además y por la época, de excepcional gravedad, que no abandonó ni siquiera tras su ingreso en el convento de las Carmelitas Descalzas de Colonia, y la trascendencia de una gnoseología estrictamente filosófica la que caracteriza su producción. Prueba fehaciente es esta obra sobre el Estado, considerada en los medios estrictamente filosóficos la última de su etapa exclusivamente fenomenológica, como si se quisiera indicar así que su posterior inclinación hacia el tomismo supusiera, lo que jamás ocurrió, hacer tabla rasa de su anterior trayectoria intelectual.

En todo caso, *IE* supone la confluencia, desde mi punto de vista, de dos aspectos interrelacionados: una preocupación personal que va más allá del interés puramente político y la conclusión natural de sus escritos anteriores, muy en especial, de *Individuo y Comunidad*. Y es que para la ciudadana Edith STEIN, que a principios de 1917 se declara partidaria de una unión centroeuropea¹⁹, de la igualdad de voto²⁰ y defensora incondicional del sufragio femenino —de hecho, el único motivo por el que permaneció afiliada al Partido Democrático a pesar de declararse, textualmente, “asqueada” de la interesada práctica partidista²¹—, que consideraba que “la revolución en Rusia ha abierto nuevas posibilidades” porque “la salvación de ese país no podía venir de occidente”²², que confesaba abiertamente que “solamente hay dos cosas que me mantienen en pie: el deseo de ver qué va a ser de Europa y la esperanza de hacer algo por la filosofía” al tiempo que clamaba por la paz y creía con firmeza que “la historia del mundo tiene un sentido”²³ por más que “en tiempos difíciles se incrementa especialmente el sentimiento nacional”²⁴; para la ciudadana que no dudó, tras la derrota, en “arrojarse de cabeza a la política” a pesar de su convencimiento de que “hemos pecado y siempre destaco que no tenemos ningún derecho a quejarnos”²⁵, razón por la que esta autodefinida “idealista incorregible” se volcó, con resultados personales nefastos, en la política activa pues “toda mi actividad política se dirigirá a proporcionar validez en la

¹⁷ E. GARCÍA ROJO, *Una mujer...*, *passim*.

¹⁸ A. MCINTYRE, *Edith Stein*, p. 19.

¹⁹ Carta a Ingarden de 16 de enero de 1917 en E. STEIN, *Obras*, I, p. 559 n° 5.

²⁰ Carta al mismo de 28 de enero de 1917 en *Ibid.*, p. 560, n° 6.

²¹ “Estoy tan harta de la política que estoy asqueada. Me falta por completo el instrumental habitual para ello: una conciencia robusta y una piel espesa. De todos modos deberé continuar hasta las elecciones, ya que hay mucho que hacer”. Carta al mismo de 27 de diciembre de 1918. *Ibid.*, pp. 669-670, n° 76.

²² Cartas al mismo de 27 de marzo y 31 de mayo de 1917. *Ibid.*, pp. 578, n° 16 y 587 n° 22.

²³ Carta al mismo de 6 de julio de 1917, *Ibid.*, p. 591, n° 24.

²⁴ Carta al mismo de 3 de octubre de 1918, *Ibid.*, p. 650 n° 63.

²⁵ Cartas al mismo de 18 y 30 de noviembre de 1918, *Ibid.*, pp. 663 y 665, n° 72 y 73.

praxis a los ideales puntos de vista”²⁶; para esta ciudadana, el Estado, cuya crisis se venía anunciando de tiempo, no era, no podía serlo, una cuestión indiferente. Es más, su estudio *Individuo y la comunidad*, que no por casualidad apareció unido al primero –*Causalidad psíquica*– bajo el ilustrativo título *Contribuciones para la fundamentación filosófica de la Psicología y las Ciencias del Espíritu* en el Homenaje a HUSSERL publicado en el *Anuario de los fenomenólogos de 1922* y que, de hecho, es, desde todos los puntos de vista, imprescindible para comprender *IE*, lo presenta ella misma como, ni más ni menos, “el resultado de mi actividad política, que me tuvo completamente absorbida durante varios meses”²⁷.

Desde la perspectiva más propiamente intelectual –en la medida que tal visión pueda aplicársele a la STEIN de la época, en la que toda su actividad da la impresión de componer una unidad– el interés por el Estado se manifiesta ya desde 1917 y está claramente documentado en su correspondencia. Se ha citado a este respecto la carta a INGARDEN de 9 de febrero de ese año²⁸. En ella, de intenso contenido patriótico, ya aparecen elementos recurrentes de la Teoría del Estado desde el siglo XIX, como pueblo, comunidad e individuo. Pero se contemplan de una manera palmariamente diversa pues, en ella, es lo social, el pueblo, el que claramente asume el protagonismo. “Los pueblos son “personas” que tienen su vida, su devenir, que crecen y pasan. Es una vida que trasciende la nuestra, si bien es verdad que la engloba...” escribe al efecto al mismo tiempo que considera a los individuos (nosotros) como células –imagen también utilizada entre juristas, KELSEN p.e.– que “*podemos* tomar conciencia con el todo al que pertenecemos... y someternos libremente”. De ahí que el Estado en la medida que es “un pueblo consciente de sí mismo, que disciplina sus funciones” es una formación, una organización que *puede* llegar a ser la más perfecta por cuanto está vinculada a la línea ascendente del desarrollo del pueblo. Con los mismos términos, o si se prefiere, conceptos, de los que se habían servido sobre todo los juristas para crear sus teorías sobre el Estado, es decir, pueblo-comunidad (entendiendo ésta de una manera diversa a la de cuño jellinekeano que, por entonces, dominaba en los medios jurídicos alemanes) e individuo (cuya principal característica es la libertad) y el Estado como organización, STEIN aportará rasgos originales a su tesis que la diferencian de la “teoría dominante” en Alemania y en la que la “cultura” desempeña una función constitutiva para la conceptualización de pueblo²⁹.

²⁶ Carta al mismo de 10 de diciembre de 1918, *Ibid.*, p. 668, n° 75.

²⁷ Carta al mismo de 16 de Septiembre de 1919, *Ibid.*, p. 681, n° 83

²⁸ *Ibid.*, p. 569-70, n° 11. “Cuanto más viva y poderosa es esta conciencia (de relación con el todo) en un pueblo, tanto más se configura en Estado, y esta configuración es organización. Estado es un pueblo consciente de sí mismo que disciplina sus funciones. Dado que, a mi parecer, el fortalecimiento de sí está unido con una ascendente tendencia de desarrollo, por eso contemplo la organización como una señal de fuerza y el pueblo (en lo tocante a la formación...) como más perfecto, lo que generalmente es el Estado... Quizás todo esto le parezca vana especulación. Pero no lo es. Admito que es muy oscuro, pero está bien fundado en fenómenos”, escribe.

²⁹ En esta línea está esa expresa alusión a la ética, cuestión sobre la que KELSEN incidirá sobre todo a partir de 1933 en su “Forma de Estado y visión del mundo”, aludiendo a los estrechos vínculos existentes entre Teoría política o social y la ética. STEIN, en esa ocasión especial –en medio de las convulsiones bélicas– la

No obstante, es a mi parecer igualmente elocuente parte del contenido de otra carta al mismo INGARDEN³⁰, fechada un mes antes de la mencionada, en la que, casi de forma anecdótica, aparecen, justamente después de tratar a fondo cuestiones epistemológicas de la fenomenología, referencias a “unidad orgánica”, “alma del pueblo” y “armonía” –que ella misma obtiene, según confiesa, “en la vida con la cultura y en el arte con la belleza”–. Así pues, ya en 1917, elementos constitutivos de la teoría alemana sobre el Estado no sólo figuraban, aunque fuera episódicamente y en todo caso como confidencias personales, sino que estaban muy presentes en la *consciencia* de STEIN y desde una perspectiva no necesariamente sociológica.

III. LA ESPECIFICIDAD DEL INTERÉS POR EL ESTADO EN EL ESPACIO JURÍDICODOCTRINAL DURANTE LA REDACCIÓN DE *IE*

Una aportación de especialidad mostraba, algunos años atrás, una cronología de la aparición de obras sobre la comunidad durante este periodo que resulta altamente esclarecedora sobre el que, sin duda, era uno de los temas estrella de los fenomenólogos y, en general, uno de los más –comprensiblemente– frecuentados en la colectividad científica alemana de postguerra. La cronología, que trasciende el ámbito exclusivamente filosófico, comprende desde el *Formalismo en la Ética*, de Max SCHELER (1913-1916) hasta los célebres *cinco artículos de Kaizo* de HUSSERL en 1923-24 e incluye, además de otra contribución del primero, dos aportaciones –*Individuo y Comunidad* e *IE*– de STEIN y otra de Gerda WALTHER. El contrapunto final lo aportan dos obras del nacionalsocialista Ernst KRIECK de 1917 y 1922³¹.

Tal elenco, que *prima facie* nos sirve de testimonio de la indiferencia mutua que, en la actualidad, existe entre juristas y filósofos –lo que, ciertamente, parece no ocurrir, al menos de una manera tan generalizada, en la época en que STEIN escribe–, nos proporciona además un motivo para determinar la situación de *IE* contemplada desde el punto de vista jurídico. Desde tal perspectiva, no está de más recordar que su gestación, entre finales de 1920 y principios de 1921, coincide cronológicamente con la aparición de *De la esencia y*

relaciona con el pueblo, pero en un sentido distinto al de “reino ético” que J. F. STAHL le había otorgado en 1856 en su *Filosofía del Derecho* al Estado y que influyó en la teoría del Estado posterior. *Vid.*, sobre éste, E-W. BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Madrid, 2000, pp. 26-27.

³⁰ Carta al mismo de 5 de Enero de 1917, *Obras*, I, pp. 555-556, nº 3.

³¹ MARIANNE SAWICKI, “The Human Community. Husserl versus Stein”, en R. FEIST y W. SWEET, *Husserl and Stein*, pp. 141 y ss., p. 142. La otra aportación de SCHELER es *Wesen und Formen der Sympathie*, (*Esencia y formas de la simpatía*) de 1923 y la de GERDA WALTHER “Zur ontologie der sozialen gemeinschaften” (“Sobre la ontología de las comunidades sociales”), era su tesis doctoral leída en 1921 y publicada en el *Jahrbuch für philosophie und phänomenologische forschung*, VI, 1923. Todos ellos eran fenomenólogos próximos a HUSSERL, si bien WALTHER era discípula de PFÄNDER y también asistió a las clases que impartía STEIN.

*valor de la democracia*³² de KELSEN (1920) y *La Dictadura*³³ de C. SCHMITT (1921), y es muy cercana a *L'Ordinamento giuridico* (1918) de Santi ROMANO y *Precis de Droit Constitutionnel*³⁴ (1923) de M. HAURIOU. Estos dos últimos, estimados, como es bien conocido, como los representantes por antonomasia de otra de las tendencias más exitosas del siglo pasado, el institucionalismo, precisamente por la formulación del principio de irrelevancia –aplicado al derecho de la sociedad frente al derecho de creación estatal– en la aportación romaniana y por la equiparación del Estado a una empresa a partir de una visión corporativo-asociativa en el caso del iuspublicista francés. Se trata, por consiguiente, de un momento clave de *repensamiento* juridicopolítico del Estado, que la conmoción causada por la Gran Guerra únicamente precipitó, pues sus antecedentes, en lo que respecta al campo del Derecho y en particular a los autores que se acaban de mencionar, se encuentran ya antes de que aquella se manifestara de una manera descarnada en el plano real.

No es, por tanto, un asunto baladí la ubicación de la obra; antes bien reviste una relevancia de primer orden, sobre todo en los casos de quienes, de una u otra forma, tomaron parte activa en, o fueron capaces de percibir en toda su magnitud, los efectos generados por el desarrollo y final de los enfrentamientos bélicos; efectos entre los que ocupa un lugar sobresaliente el cambio en la concepción política y doctrinal, o lo que es lo mismo, formal y material, del Estado con respecto a la que hasta entonces había sido predominante. Las posturas, tan opuestas, de KELSEN y SCHMITT, por citar sólo los más ilustres entre los juristas del ámbito germánico, son demostrativas en extremo. Pero lo es asimismo la propia STEIN, porque, en la redacción de *IE* –cuya elaboración no era, en rigor, necesaria desde el punto de vista curricular– convergen las circunstancias personales extraordinarias de la autora y sus aportaciones anteriores.

Es preciso, en este orden de cosas, subrayar que, a pesar de que no he encontrado constancia escrita, directa al menos, de ninguno de los juristas mencionados, sí son, sin embargo, fácilmente perceptibles un paralelismo y, en ciertos aspectos, aproximación, entre la obra de STEIN y lo defendido por KELSEN por ese tiempo, en que su propia y celebrada teoría estaba en formación. De ahí que, para conseguir un mayor acercamiento al valor jurídico del estudio steiniano –que es lo que se pretende en este trabajo–, es oportuno, como paso previo, detenerse y, aunque sea someramente, prestar atención a determinadas cuestiones fundamentales a este respecto. Es decir, a temas como la relevancia de la adscripción y formación de la autora, la Teoría dominante del Estado en los países germánicos y, en especial, en Alemania, la crítica a la misma y, finalmente, a la estructura y orientación de *IE*.

³² *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. La segunda edición, ampliada, es de 1929 y sobre ella está hecha la traducción española por su discípulo LUIS LEGAZ Y LACAMBRA y R. LUENGO TAPIA, *Esencia y valor de la democracia* de 1934 (reed. con prólogo de I. DE OTTO, Madrid, 1977).

³³ *Die Diktatur. Von der Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (2ª 1964). Trad. esp.: *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Madrid, 1968.

³⁴ En 1925 aparecía explicada monográficamente su teoría en *Théorie de l'institution et de la fondation* (trad. esp. *La teoría de la institución y la fundación*, Buenos Aires, 1968).

IV. LA “PERSPECTIVA JURÍDICA” FENOMENOLÓGICA. LOS FUNDAMENTOS APRIORÍSTICOS DEL DERECHO Y LA “TEORÍA PURA” EN EL MARCO DE LA POLÉMICA SOBRE LAS CIENCIAS

Es, ciertamente, una obviedad, con relación al primero de los puntos mencionados en el apartado anterior, decir que la formación de STEIN se enmarca dentro de la así llamada filosofía pura; sin embargo, no es en modo alguno superfluo hacer hincapié en su adscripción fenomenológica y, ante todo, en su imperturbable fidelidad a posiciones realistas dentro de la escuela³⁵. Una tal posición implica la concepción de la fenomenología sobre todo como “una teoría del conocimiento” tal y como se defendía en las *Investigaciones Lógicas* y, en consecuencia, no sólo se distanciaba de, como ya se ha expuesto más arriba, los fundamentos idealistas por los que optó HUSSERL a partir de 1913, sino que implicaba la aceptación, como pilar básico, de la reflexión eidética —es decir, tanto sobre las esencias y sus conexiones como de la distinción entre propiedades abstractas y las de percepción— así como la típica reducción eidética del método fenomenológico consistente en “poner entre paréntesis el mundo objetivo”. Se trata, en fin, de contemplar los objetos como son, al margen de su existencia y desde una carencia absoluta de “prejuicios”³⁶, lo que, a mi parecer, se adecuaba de una manera verdaderamente excepcional para proceder a realizar un análisis del Estado en aquel preciso y conflictivo momento en que estaba surgiendo un nuevo tipo del mismo.

En otras palabras, STEIN hizo suyo lo que A. REINACH, su gran amigo y mentor inicial, escribía —precisamente en 1913— en *La idea de la doctrina apriorística del Derecho civil*, el prólogo de *Los fundamentos*³⁷, alguno de cuyos párrafos es ahora pertinente reproducir literalmente. “Para las entidades jurídicas —escribe— valen proposiciones *a priori*. Esta aprioridad no debe significar oscuridad o misterio, observa los simples hechos... Todo estado de cosas que es... universal y necesario, es lo que calificamos como *a priori*”. Abundando en lo anterior, explica REINACH que “la aprioridad no se refiere primariamente al conocimiento ni de proposiciones ni de juicios, sino al *estado de cosas* exacto, juzgado y conocido”, en tanto que “la universalidad no debe significar más que este ser-así, que se fundamenta en la esencia del objeto que hace la función de sujeto y vale *absolutamente* para *todo* lo que participa de esa esencia”. Si se observan con atención, estos fragmentos,

³⁵ Es, en este sentido, muy ilustrativo traer a colación la distinción entre realidad e idealismo que establece de una manera casi coloquial, y en el marco de un contexto muy determinado y dramático, en la ya mencionada carta a Ingarden de 10 de diciembre de 1918. “Ciertamente —escribe— amo la realidad, pero no sin más ni más, sino una muy determinada: el alma humana, la del individuo y la de los pueblos... Los ideales los amo por sí mismos —pues también estoy muy predispuesta a lo teórico—, y además, como los únicos guías seguros de nuestra vida...”, E. STEIN, *Obras*, I, p. 668, nº 75.

³⁶ ADOLF REINACH sintetizaba este método ya en “Ueber Phaenomenologie”, la conferencia que impartió en enero de 1914 en Marburgo, incorporada a A. REINACH, *Gesammelten Schriften*, Halle, 1921 y publicada de manera independiente: *Was ist Phänomenologie*, Múnich, 1951.

³⁷ A. REINACH, “Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes”, que apareció, precisamente en el nº 1 de *Jahrbuch für Philosophie und Phänomenologische Forschung*, 1913, pp. 685-847.

que pudieran considerarse como toda una declaración de principios de fenomenología jurídica, cuya culminación sería la contundente afirmación de que “los así llamados conceptos fundamentales del Derecho tienen un ser jurídico pre-normativo, exactamente como los números poseen un ser autónomo con respecto a la ciencia matemática”, por un lado, permiten contemplar al Estado como entidad jurídica –lo que le situaba más allá del derecho positivo– pero, por el otro, rememoran la “norma hipotética fundamental”. O lo que es lo mismo, la presuposición trascendental que sirve de medida para la validez del derecho que, por esos mismos años justamente, está perfilando Kelsen y ya aparece perfectamente explícita en su *Teoría General del Estado*³⁸.

La oportunidad, y el fundamento, de la semblanza Kelsen-Stein se sostiene sobre su común origen judío y posterior conversión al catolicismo, en su supuesta, en el caso del primero, neutralidad política –más aparente que real debido a las simpatías del jurista checo-austriaco hacia la socialdemocracia– y la militancia activísima, si bien breve, de la segunda en el Partido Democrático. Si Stein se forma, por no aludir ahora al ámbito más específicamente jurídico, en la Alemania de Husserl y M. Scheler, de Einstein, Max Planck o la Bauhaus, Kelsen vive “La Gran Viena” de Freud –*Teoría del Psicoanálisis, Historia del Psicoanálisis o Tótem y Tabú*–, de Jung –*Lo Inconsciente*– o del Wittgenstein del *Tractatus logico-philosophicus*. Pero también, y sobre todo, se sustenta en plano el científico y, en particular para lo que aquí interesa principalmente, en su postura sobre el derecho en general y la Teoría del Estado en particular o, para ser más precisos, ante la “Teoría dominante del Estado” en Alemania.

Desde los mismos principios del siglo XX tal teoría se vio atacada, o al menos afectada, por los respectivos posicionamientos en relación a la ya mencionada famosa polémica acerca de las ciencias del espíritu y las ciencias de la naturaleza, en la que Kelsen participó activamente. No en vano es precisamente por entonces, como ya apuntaba Bobbio en 1981, cuando el jurista construyó “su sólido castillo teórico”³⁹, lo que en efecto hizo a través de la discusión de las principales corrientes teóricas, incluida la del psicoanálisis⁴⁰. En este sentido, como bien se ha señalado⁴¹, la *teoría pura del derecho* vinculada al “monocorde Kelsen californiano” no se puede entender sin “los polifónicos orígenes vieneses”, cuya finalidad no era otra que encontrar una ciencia pura del derecho despojada de cualquier connotación extraña a lo jurídico y, de manera muy especial, de la pátina del psicologismo de cuño decimonónico. Aunque, por estas fechas, es decir, los primeros años veinte del siglo XX, si bien desde presupuestos muy diferentes –para empezar, sobre el concepto kelseniano de “realidad”, en este caso, estatal, y la percepción fenomenológica de la misma–,

³⁸ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, Verlag von Julius Springer. La traducción española *Teoría general del Estado*, obra de L. Legaz y Lacambra, es de 1934 (1ª ed.).

³⁹ N. Bobbio, “Max Weber e Hans Kelsen”, en *Sociología del diritto*, 1981, nº 1.

⁴⁰ Y para un aspecto bien interesante como es el concepto de masa. Cf. H. Kelsen, “Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse”, en *Imago*, 1922, VIII.

⁴¹ M. G. Losano, “I rapporti tra Kelsen e Freud”, en *Sociología del diritto*, 1977, 1.

estos objetivos tienen mucho en común con los que persigue, y consigue articular, la joven STEIN durante su primera época como filósofa. Así se desprende de, sobre todo, la lectura de la ya citada *Contribuciones*, cuya “consideración final” se recoge en un epígrafe de título elocuente por demás: “La distinción, válida por principio, entre ser psíquico y ser espiritual y entre psicología y ciencias del espíritu”⁴².

No es éste el momento ni el lugar para profundizar en un tema que revistió la mayor importancia para ambos autores y que en KELSEN se comprueba sin esfuerzo desde los *Hautprobleme*⁴³—obra en la que, como en todas sus aportaciones de esta época, se hace muy presente la imagen del Estado y cuya primera edición data de 1911 y la segunda de 1923—hasta la publicación de *Teoría General del Estado* en 1925, el mismo año de la de *IE*, y aún después. Aún así, no se puede pasar por alto que si en aquellos *Problemas fundamentales* se mostraba abiertamente en contra de las “especulaciones lógico-formales” que sólo se planteaban el “cómo” y no el “qué”, también otorgaba una importancia indiscutible a las cuestiones metodológicas al argüir que “el método es a la ciencia lo que la técnica al arte”, estableciendo al mismo tiempo una distinción entre las ciencias por su objeto—realidad-ser e idealidad-deber-ser—y entre puntos de vista explicativos y normativos. Como, desde luego, tampoco conviene olvidar que, a pesar de ser partidario de la separación entre sociología y ciencia del derecho, creía, no obstante, que en el “amplio círculo de las ciencias sociales” existen regiones de inevitable entrecruzamiento entre las materias, hasta el extremo de que es imposible establecer una delimitación bien definida. STEIN comparte, si bien parcialmente, este planteamiento que, por lo demás, el propio KELSEN revisaría y perfilaría después. Las esclarecedoras palabras que, a principios de la década de los treinta, escribe acerca del método fenomenológico justamente en *La estructura de la persona humana*—por otro lado, una de las reiteradas ocasiones en que explica o se refiere al mismo—: “el principio más elemental del método fenomenológico: fijar nuestra atención en las cosas mismas. No interrogar a teorías sobre las cosas, dejar fuera en cuanto sea posible todo lo que se ha oído y leído y las composiciones de lugar que uno mismo se ha hecho para, más bien, acercarse a las cosas con una mirada libre de prejuicios y beber de la intuición inmediata”⁴⁴ son lo suficientemente elocuentes como para hacer superfluo cualquier comentario al respecto.

⁴² E. STEIN, *Obras*, II, pp. 503 y ss.

⁴³ H. KELSEN, *Hautprobleme der staatsrechtslehre entwickelt aus der lehre vom rechtssatze*, Tubinga, 1911 (1ª ed.) y 1923 (2ª ed.), *passim*.

⁴⁴ Éste párrafo está extraído de su profundo estudio *Der aufbau der menschlichen person*, “La estructura de la persona humana”, escrito entre 1932-33, en E. STEIN, *Obras*, IV, 555 y ss., p. 590, pero no es, ni mucho menos, la primera vez que STEIN, que acostumbra a iniciar sus trabajos con una introducción metodológica de carácter casi pedagógico, alude al método fenomenológico. Por otra parte, es significativo señalar que, cronológicamente, esta aportación en la que incide sobre uno de sus motivos recurrentes, esto es, la libertad y dignidad del ser humano, y donde analiza la “imagen del hombre” no sólo desde diversas disciplinas sino en la filosofía alemana, desde el idealismo hasta HEIDDEGER, coincide con “Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart”, que KELSEN publicó en 1933. En tal contribución, destinada a diferenciar la democracia y la dictadura desde un punto de vista epistémico, existen unas muy interesantes referencias a las relaciones, política-filosofía-ética, sociología-teoría del conocimiento, que modifican de alguna manera sus posiciones anteriores, en la que el acercamiento objetivo, libre de valores, adquiere el rango de teoría científica de la

Su condición de filósofa no sólo la situaba en un lugar óptimo para realizar su estudio, sino que conforma, obviamente, un elemento más de aproximación, incrementada en su caso por la corriente a la que se adscribe, habida cuenta la máxima importancia que la filosofía siempre tuvo para Kelsen. Y si este interés de Kelsen es causa principalísima de que sea considerado hoy uno de los más reconocidos filósofos del derecho en cuanto fundador de la llamada Escuela de Viena o del positivismo jurídico, las contribuciones de los fenomenólogos a la filosofía de la ciencia y, como en el caso de Stein, a la filosofía social y política, constituyen igualmente un hecho irrefutable. En todo caso, el paralelismo aún se hace más intenso si se piensa que, a la postre, la base de la teoría pura del derecho radica ni más ni menos que en la consideración del derecho como “un fenómeno” autónomo, exento de influencias externas, incluidas las procedentes del Derecho Natural, en tanto que para Reinach y Stein, el derecho positivo, caracterizado por la mutabilidad y la absoluta libertad para crear sus disposiciones, es totalmente autónomo de la “doctrina apriorística del derecho” de igual manera que ésta es independiente de dicho derecho y del Natural. De ahí la ordenación, sobre la que se incidirá en los siguientes apartados, de *IE* en dos partes separadas, destinada la una al examen de la estructura de la entidad y, la segunda, a un análisis pormenorizado de “los valores” en relación con el Estado.

Aún cabe, en este orden de cosas, una ulterior estimación y que no es otra que la relevancia que ambos concedieron al conocimiento histórico, a la Historia. Y si bien es cierto que las remisiones específicas a modelos históricos o las referencias historiográficas aparecen más difuminadas y son prácticamente nulas en sus obras más conocidas –en parte por la exhaustiva atención concreta que prestó a las disciplinas más implicadas en la polémica sobre las ciencias de principios de siglo–, no podemos olvidar que la primera publicación importante de Kelsen es, justamente, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*⁴⁵. Del valor que tal disciplina tenía para Stein, es ella misma quien da testimonio al escribir en su autobiografía que a su llegada a Gotinga “(j)unto con la filosofía, lo más importante para mí era el trabajo con Max Lehmann”. La asistencia al seminario –por el que se vio obligada a sacrificar el de Reinach– que impartía este discípulo de Ranke, venía en cierto modo dada porque ya conocía su obra y, como indica textualmente en el mismo lugar, “aunque ciertamente no podía estar de acuerdo con todas sus ideas”, “me gustaba su manera de pensar, de dimensiones europeas”⁴⁶. Es decir, estaba en consonancia con un sentimiento supranacional y europeísta, tan poco frecuente en su época pero que, en ella, conforma una de las características más típicas de su dimensión personal y profesional y que, de algún modo, no puede dejar de evocar la importancia capital que Kelsen otorga al derecho Internacional en sus estudios a partir de un determinado momento.

sociedad vinculada a la democracia y es contraria a la visión político-religiosa del problema de la sociedad como objeto de conocimiento, propio de la autocracia. Teniendo como punto de mira a Schmitt, se utiliza una argumentación similar a la que había impulsado a Stein en *IE*.

⁴⁵ *La teoría del estado de Dante Alighieri*, ed. y trad. de J.L. Requejo Pagés, KRK, 2007.

⁴⁶ E. Stein, *Estrellas*, pp. 267 y ss. y *Obras*, IV, p. 371.

No es, en este orden de cosas, en modo alguno banal respecto al propósito que aquí se persigue recordar, en primer lugar, que el tema del seminario durante aquel primer semestre fue el análisis comparativo de la Constitución entonces vigente con el proyecto de Constitución de 1849 y, en segundo término, que su trabajo en concreto –que el propio LEHMANN le sugirió presentarlo, con una pequeña ampliación, a su “examen de estado”– llevaba por título “La realización del programa de los partidos en el Proyecto de Constitución de 1849”⁴⁷. La importancia de este hecho va de suyo, pues justamente el que el objeto de estudio fuera la etapa iniciada con la revolución de 1848, valorada unánimemente como una de las más interesantes de la historia del constitucionalismo moderno⁴⁸, es lo que, probablemente, le sirvió asimismo de iniciación en la producción de uno de los periodos más creativos de la iuspublicística alemana, desde GEBER a JELLINECK, pasando por GIERKE, HÄNEL y, por supuesto, LABAND, algunos de los cuales aparecen expresamente citados en *IE*.

En todo caso, la atención a la Historia, el interés por la sociología y, posiblemente, las mismas motivaciones sitúan a estos autores en una posición similar a la sostenida en ese mismo tiempo por otro conspicuo jurista alemán –y no sólo– del siglo XX, Carl SCHMITT, el cual, por más que sus opciones y soluciones sean radicalmente diversas, incluso desde el punto de partida, publica por entonces dos de sus más importantes obras: la ya citada *La Dictadura* (1921) y *Teología política*⁴⁹ (1922). Desde una perspectiva general, podría decirse a este respecto que cada uno de ellos representa los tres conceptos de derecho que, como expondría años más tarde –1934– el propio SCHMITT, “todo jurista adopta en su trabajo”⁵⁰. Es decir, “el derecho como regla” de KELSEN, “el derecho como decisión”, de SCHMITT y el “derecho como orden o configuración concretos”, que sería el de STEIN cuando defiende que “el derecho designa una realidad *temporal*, que tiene un comienzo y un fin y que está vinculado a un ámbito de validez”⁵¹. Un término éste último, *validez*, de claras reminiscencias kelsenianas y que en ella está unido al propio acto de legislar, a la esfera de autoridad, a la soberanía –su concepción de soberanía–, y, también, desprovisto de connotaciones externas.

La de STEIN es una postura propia, una postura fenomenológica en la línea diseñada por REINACH y, por tanto, completamente ajena al decisionismo schmittiano ya configurado, al igual que su teoría del amigo y enemigo, por la época de redacción de *IE*. Aun así

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ E-W. BÖCKENFÖRDE, *Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt, 1991, en particular caps. I y III; H. DIPPEL, *Historia do Constitucionalismo Moderno. Novas perspectivas*, Lisboa, 2007 y, para Alemania en particular, del mismo, “La definizione costituzionale dello Stato federale in Germania dal 1849 al 1940 e l’influenza del modello americano”, en *Atti della Accademia Peroliana dei Pericolante*, Classe di Scienze Giuridiche, Economiche e Politiche, LXVII, Nápoles, 2001, pp. 105 y ss.

⁴⁹ C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier capitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlín, 1922 1ª ed.; 2ª ed., 1996. Hay traducción española.

⁵⁰ C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 1934. Trad. esp.: *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Estudio preliminar y traducción de M. HERRERO LÓPEZ, Madrid, 1996, p. 5.

⁵¹ E. STEIN, *IE, Obras*, II, p. 552.

un cierto punto de contacto puede haber entre ambos, que viene dado por otro objeto de interés compartido bien que en diferentes momentos y que, desde luego, guarda relación con el asunto que aquí interesa. Me refiero a los sugerentes resultados que podrían obtenerse de la comparación entre *Catolicismo y forma política* de SCHMITT, elaborado y aparecido precisamente entre 1923 y 1925, y *Catolicismo y espíritu alemán* (1929) de STEIN, a la que no es posible prestar ahora atención⁵².

V. LA APOLOGÍA POLÍTICA DE LA DOCTRINA JURÍDICA DEL ESTADO. LA TEORÍA DOMINANTE DEL ESTADO Y EL “CONCEPTO FORMAL DEL ESTADO DE DERECHO” ANTERIOR A LA REDACCIÓN DE *IE*

Como es sobradamente conocido, *IE*, al igual que las mencionadas obras de Kelsen y SCHMITT, aparecen en un momento histórico concreto pero determinante para Occidente y el resto del mundo: la emergencia del así llamado Estado Social. Desde la perspectiva doctrinal, la situación no es menos concluyente ya que supuso, de hecho, la desaparición o sustitución de lo que, en los medios más implicados alemanes, se designaba como Teoría *dominante* del Estado. Resultado final de una prolija, como la ha calificado FIORAVANTI⁵³, “formación progresiva” a partir de unos evidentes presupuestos extraídos del ideario de la Escuela Histórica del Derecho y de su fundador –del quien se toma la eficiente herramienta aportada por la dualidad derecho-institución y derecho-instrumento–, tal teoría buscaba explicar “*toda* la dinámica pública con el *único* y *exclusivo* auxilio de categorías específicamente jurídicas” y alcanzó su punto culminante cuando GERBER atribuyó personalidad jurídica al Estado en 1865⁵⁴.

Para conseguirlo, GERBER situó como objeto de atención preferente el poder político estatal ejercido a través de la actividad normativa y, con ello, conseguía consumir los fines que se perseguían. Porque con esta, en absoluto inocua, construcción se renunciaba a tomar en consideración el proceso de toma de decisiones políticas, cuya naturaleza es obviamente de carácter político-social y, de esta manera, se mostraba como el irrenunciable pilar legitimador del Estado de Derecho liberal o, como –en mi opinión con más acierto– lo

⁵² C. SCHMITT, *Römischer Katholicismus und politische Form*, 1ª ed. Hellerau, 1923. Trad. esp.: *Catolicismo y forma política*. Estudio preliminar, traducción y notas C. RUIZ MIGUEL, Madrid, 2000. La de STEIN en *Zum Kampf um den Katholischen lehrer*, “Sobre la lucha por el maestro católico” en E. STEIN, *Obras*, IV, pp. 97 y ss.

⁵³ M. FIORAVANTI, “Savigny e la scienza del diritto pubblico del diciannovesimo secolo”, en *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*, 2 vols. Milán, 2001, I, p. 10. FIORAVANTI, uno de los mejores historiadores del constitucionalismo, es también uno de los juristas que se ha ocupado con mayor profundidad sobre el Estado y el derecho político y constitucional alemanes.

⁵⁴ C.F.W. GERBER, *Grundzüge eines systems des deutschen Staatsrecht* (*Fundamentos de un sistema de derecho político alemán*), Leipzig, 1865. La obra está dedicada a W-E. ALBRECHT, que ya en 1837 había advertido la necesidad de considerar al Estado persona jurídica.

denomina Bruce ACKERMAN, Estado no Activista, difundido por todo Occidente desde la segunda mitad del siglo XIX⁵⁵. En realidad, la defensa de esta concepción estatal –por otra parte inherente a una concreta comprensión de la Constitución como “primer principio de unidad del orden jurídico” y en consecuencia del *rule of law*–, naturalmente apreciada como doctrina “oficial”, descansa sobre predicados cuya perversidad es manifiesta. Se presentaba, es cierto, como la solución más adecuada para eludir los campos de tensión, por usar aquí la expresión acuñada por Pietro COSTA, generados por el poder absoluto del Antiguo Régimen, por un lado, y, por el otro, por el reconocimiento de los derechos de los individuos. La verdad, sin embargo, es que, como con agudeza señala FIORAVANTI, la personalidad del Estado significó llanamente eliminar *de facto* tanto la amenaza absolutista como democrática radical pero, también y sobre todo, la que procedía de vincular el origen de los derechos individuales a un estado de naturaleza que, por ello mismo, exigía su reconocimiento inmediato por parte del Estado⁵⁶. En este sentido, aunque suponía una cierta superación de la visión hegeliana en cuanto exaltadora del Estado “como momento ético colectivo” al margen y por encima de cualquier conflicto, que HEGEL siempre circunscribió al ámbito social, no por ello salió beneficiada la sociedad, que continuó siendo igualmente relegada⁵⁷.

En todo caso, la teoría del Estado liberal, de acuñación eminentemente jurídica, con su pilar en la personificación del Estado, tiene su mayor exponente en LABAND, cuya preeminencia en los medios académicos alemanes –y aun fuera de esas fronteras– es indiscutible en el último tercio del siglo XIX. Este iuspublicista, en efecto, no sólo llegó a situar al Estado por encima del Derecho, sino que, mediante una hábil distinción entre ley formal y material, consiguió que éste, el Derecho, se transformara en un instrumento estatal fundamental, convirtiéndolo así en una herramienta inapreciable del Estado bismarckiano⁵⁸. La arbitrariedad congénita a tal postura ya fue contestada en su día con dureza por aquellos juristas que, aun compartiendo los predicados liberales, se mostraron partidarios de conceder un mayor relieve a la sociedad y, como en el caso de HÄNEL, GNEIST o, en especial, BÄHR y GIERKE –a quien STEIN se referirá en términos elogiosos–, dirigieron sus ataques contra su principal bastión, esto es, el Estado-persona, al sustituir el Estado como “persona jurídica unitaria” situada por encima del derecho por la “personalidad orgánica total” sometida a derecho⁵⁹. Sin embargo, aun sin minusvalorar, antes bien todo lo contrario, tales posiciones y de manera singular el organicismo gierkiano, los mayores éxitos en esta campaña pertenecen al “filósofo” y “realista” JELLINECK, que llegó a reemplazar a LABAND del lugar de privilegio que ostentaba en los medios académicos de especialidad.

⁵⁵ FIORAVANTI, “Introduzione”, en *La scienza*, I, p. VI.

⁵⁶ FIORAVANTI, “Costituzione e Stato di diritto”, en *La scienza*, II, p. 590.

⁵⁷ FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco*, Milán 1979, p. 71.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 376 y ss.

⁵⁹ FIORAVANTI, *ibid.*, pp. 380 y ss.; BÖCKENFÖRDE, *Estudios*, pp. 28-29.

En un momento de neorromanticismo, neokantianismo, neoidealismo, JELLINECK, con su archiconocida tesis de autolimitación del Estado, franqueaba la puerta a uno de los fantasmas más temidos por la teoría anterior, cual eran los derechos individuales, prestándoles, como es notorio, una específica atención. No obstante, y a pesar de su innegable eficacia e influencia, su posición no supone en modo alguno una ruptura radical con lo existente, que sólo se produciría cuando el positivismo jurídico –que dominó toda la época de Weimar– consiguió construir un concepto jurídico de Estado exento de cualquier influencia de la teoría existente de Estado y Constitución, al calificar a ésta de “razonamiento político”⁶⁰. Es más, desde un punto de vista objetivo, se puede decir que, en términos generales, JELLINECK se mantuvo dentro del sistema de la teoría clásica del Estado de Derecho y su crítica jamás traspasó los límites del mismo.

VI. EL FINAL DE LA HEGEMONÍA. IE Y LA CRÍTICA A LA TEORÍA DOMINANTE DEL ESTADO Y DEL DERECHO

No sorprende, por tanto, que ahí mismo, en ese ámbito y cuando JELLINECK disfrutaba de su mayor prestigio, surgiera la Escuela del Derecho Libre. Vinculada al nacimiento de la sociología del derecho, fue presentada formalmente por KANTOROWICZ en 1906 y la quintaesencia de su programa aparece ya explicada en la conferencia *Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie* que él mismo pronunció en 1910. Con ella, en efecto, se reivindicaba el objetivo prioritario de la corriente, que no era otro que lograr que el Derecho dejara de ser una ciencia de palabras volcada exclusivamente en la interpretación literal de las normas para convertirse en una ciencia valorativa al servicio de la sociedad. El manifiesto, que rompía radicalmente con la tradición decimonónica, aún sería completado por ERLICH, el otro gran adalid de la tendencia, en 1913 cuando en sus *Fundamentos de la sociología del derecho*⁶¹ exponía que el derecho es un fenómeno social, por consiguiente cada especie de ciencia jurídica es una ciencia social. En concreto, afirmaba, la ciencia del derecho, es una parte de la sociología y, en consecuencia, la sociología del derecho es teoría científica del derecho.

Como es sobradamente conocido ya en su momento esta alternativa fue contestada, entre otros, por GURVITH y KELSEN. El primero no reparó en formular una áspera crítica a ERLICH, a quien, entre otras imputaciones y desde su perspectiva derecho estatal-derecho social, reprochó considerar al Estado únicamente “bajo la forma de proposiciones abstractas” e ignorar otro tipo de asociaciones subyacentes de naturaleza social⁶². KELSEN, por su par-

⁶⁰ BÖCKENFÖRDE, *Estudios*, p. 29.

⁶¹ EUGEN ERLICH, *Grundlegend der soziologie des Rechts*, 2ª ed., Múnich y Leipzig, 1929.

⁶² *Elementos de Sociología jurídica* por GEORGES GURVITCH. Edición y estudio preliminar sobre pluralismo jurídico y derecho social: “la sociología del derecho de Gurvich”, a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ. Granada, 2001, pp. 14-25.

te, cuestionó lo defendido por esta corriente, pero no rebatió la sociología del derecho, sino que estableció, a partir de una visión unitaria, una distinción entre ella, como ciencia del ser, y la ciencia del derecho como ciencia del deber ser. Fiel a la premisa que ya aparece en los *Hautprobleme* –y que estaba destinada a conseguir la autonomía del derecho como objeto de conocimiento científico– no sería hasta mucho más tarde, en 1945, y precisamente en el prefacio de la edición castellana del original inglés *Society and Nature*⁶³, cuando reconocía la autoría de una triple diferenciación. Esto es, de una teoría normativa del Derecho, una sociología de los fenómenos jurídicos, conectada ésta última a un derecho determinado –porque tales fenómenos “son causas y efectos del hecho de que los hombres piensen en términos de un derecho determinado”– y, sobre todo, de una sociología de la idea de justicia “y de la creencia en ella como ideal”. Existe casi una total coincidencia con los asuntos que trata y, en algunos supuestos, con los argumentos que usa STEIN en *IE* cuando se refiere a la relación derecho-Estado y al Estado desde el punto de vista de los valores. Sólo que, en su caso, la autoridad principal, para el primer tema, es REINACH⁶⁴; el mismo que, en 1913, tras negar “taxativamente que las proposiciones de derecho positivo deban ser consideradas juicios porque en este caso no cabe la distinción entre lo apriorístico y lo empírico”, defiende el “ser jurídico prenormativo de los conceptos fundamentales del Derecho” (y, en este extremo, parece inevitable aludir a la kelseniana “norma fundamental” o vértice de la jerarquía normativa que, al decir de TREVES⁶⁵, se presenta al mismo tiempo como principio lógico de un sistema unitario y principio que atribuye validez normativa y unifica el ser con el deber-ser, al convertir los hechos en normas, esto es, la facticidad en normatividad). El mismo REINACH, en fin, que escribe con llaneza, siempre en 1913, que al lado de las matemáticas puras y las ciencias naturales puras existe una ciencia pura del derecho que, al igual que ellas, consiste en proposiciones que se pueden sintetizar *a priori*, que se sitúan más allá de lo apriorístico y lo empírico, razón por la cual “(d)el mismo modo que debemos resaltar rigurosamente la autonomía del derecho positivo respecto a la doctrina a priori del derecho, también debemos subrayar la independencia de ésta con respecto al derecho positivo”. Precisamente la aceptación y seguimiento de tales premisas en el planteamiento y desarrollo del estudio es lo que, a mi modo de ver, permite que *IE* pueda presentarse como una vía diferente a la estricta sociología del derecho en medio de las posiciones encontradas respecto al Estado, y al derecho, que existían en el momento de su redacción.

Así pues, en el desarrollo contemporáneo, tan sumariamente descrito, de la ciencia jurídica alemana, sobresale con claridad un primer aspecto: la pérdida paulatina del protagonismo del tema estrella decimonónico, esto es, el Estado de Derecho liberal, creación de

⁶³ H. Kelsen, *Society and Nature*, 1943, U. Chicago P., 1943. La traducción española *Sociedad y Naturaleza Una investigación sociológica* de J. PERRIAUX, Buenos Aires, 1945, lleva, en efecto, un “Preface to the spanish edition”, publicado en las dos lenguas, castellano e inglés, que Kelsen escribió expresamente y es un testimonio científico de gran importancia.

⁶⁴ En la “Introducción” a *Die apriorischen*.

⁶⁵ R. TREVES, “Sociología del diritto e sociología dell’idea di giustizia nel pensiero de Hans Kelsen”, en *Sociologia del Diritto*, 1981, n° 3.

unos juristas que lo concibieron en términos que lo situaban por encima del derecho y más allá de una sociedad a la que se desprecia y teme a partes iguales, y la paralela emergencia de ésta al primer plano. Este proceso, coetáneo a la denominada “crisis del parlamentarismo”, que bien pudiera estar representado en las dos primeras décadas del novecientos y aún después por dos de los juristas citados, Kelsen y Schmitt, supuso una fisura, y aún una ruptura en toda regla, en lo que constituía el principal objeto de interés y cuidado de la iuspublicística alemana del XIX, esto es, la Teoría dominante, o clásica, del Estado, de creación estrictamente jurídica. De hecho propició la aparición de posturas nuevas y, en determinados supuestos, como en el caso de ambos juristas, totalmente irreconciliables porque, a la postre, no son más que una consecuencia de la propia concepción del Derecho. En este sentido, está en lo cierto Fioravanti al afirmar que frente a la “crítica cerrada de Kelsen”, Schmitt representa de algún modo la permanencia de ciertas peculiaridades constitutivas cuales son la función central del jurista, el decisionismo y la idea de lo político⁶⁶, aunque no conviene olvidar que, en el rector berlinés, tales características adquieren rasgos definitivamente muy personales y que el “Estado de derecho formal”, típico de la visión positivista, responde a las mismas exigencias burguesas que el *Rechtsstaat* anterior⁶⁷ sintetizado en 1830 por Kart von Rotteck y al que Lorenz von Stein se refería en 1869 como una genuina creación alemana. De todos modos, ninguna de tales posturas es ajena al gran debate sobre las ciencias, que afectó de una manera directa a lo jurídico. Y es justamente ese marco el que aporta un inapreciable punto de referencia para una mejor comprensión *IE*.

VII. EL HORIZONTE DOGMÁTICO. LA CUESTIÓN DE LA ADSCRIPCIÓN DE *IE*

No se trata aquí, como ya he expresado al inicio, de realizar un análisis exhaustivo de la obra steiniana, cuya pluralidad de registros requiere una atención más profunda y minuciosa de la que ahora se le puede prestar, sino únicamente de señalar algunos de sus rasgos más originales y de innegable importancia.

Como punto de partida es obligatorio confesar que tampoco puedo afirmar en este lugar con certeza cuál era la profundidad de su conocimiento –pues éste es obvio– de la situación que se acaba de describir. Me refiero, naturalmente, al ámbito estrictamente jurídico, ya que en las cuestiones más propiamente metodológicas está fuera de toda duda su familiaridad

⁶⁶ Fioravanti, “Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell’Ottocento”, en *La scienza*, pp. 605 y ss.

⁶⁷ Böckenförde, *Estudios*, p. 31, quien añade: “confirma la distribución de los bienes en vez de transformarla, y a través de sus formas y procedimientos, impide la intervención directa sobre la propiedad individual con fines de redistribución social”. En este sentido, su “carácter formal... significa... que representa más bien una conformación y objetivación del principal fundamento del desarrollo del Estado de Derecho: seguridad de la libertad y la propiedad”. Es algo sobre lo que, seguramente –pues no lo expresa dada la naturaleza de su estudio– coincidiría Stein.

con las corrientes más avanzadas y las últimas discusiones científicas de las que se venía haciendo eco en sus anteriores aportaciones. En particular en *Contribuciones e Introducción a la Filosofía*⁶⁸, cuya primera parte no en vano lleva por título “Los problemas de la filosofía de la naturaleza”, escritas en torno a 1917 y 1920, respectivamente. Ciertamente, las citas de autoridades no son muy abundantes en las muy escasas notas a pie de página, pero este dato no es, en su caso, significativo por cuanto sus obras, al igual que *Die apriorischen* de REINACH, suelen carecer de un gran aparato crítico, quizá como consecuencia de método fenomenológico que impelía a “olvidar lo leído”. Sí son, sin embargo, fidedignos los testimonios de quienes la conocieron acerca del tiempo y esfuerzo destinados a la preparación de sus trabajos así como sus propias confesiones al respecto, entre las que se encuentra el alegato mencionado al comienzo de este artículo concerniente, precisamente, a la elaboración de *IE*. Aun así, existen referencias y remisiones a los más ilustres representantes de la iuspublicística alemana como GERBER, BERNATZIK, BLUNTSCHLI, STAHL o GIERKE; es decir, una buena representación de quienes, exactamente en el prólogo de *Teoría General del Estado*, Kelsen calificaba en 1925 como “los autores de más nota” de la teoría dominante. Y no está demás añadir que, igualmente que STEIN, el jurista austriaco otorgaba a JELLINEK, el “inolvidable maestro” a cuyo seminario asistió en 1911, el lugar preferente⁶⁹. En las páginas de la autora, todos ellos conviven armónicamente al lado de los más clásicos entre los clásicos del pensamiento político, esto es, ARISTÓTELES y PLATÓN, el último, por otra parte, una de las autoridades más respetadas por HUSSERL. En este extremo, sin embargo, parece conveniente realizar una precisión previa, necesaria por esclarecedora, y es la relativa a la adscripción formal, o si prefiere, a la naturaleza de la propia obra.

Quienes han prestado atención a *IE*, prácticamente todos ellos, hasta donde me alcanza, procedentes del campo de la filosofía, la califican por lo general de “obra política”, sin bien sin determinar el significado exacto, o por lo menos, concreto, que se otorga al término “político”. Del desarrollo seguido en tales obras parece desprenderse una clara adscripción al campo de la Ciencia política, sobre todo si se tiene en cuenta que, en especial desde la década de los ochenta del siglo pasado, la locución tiene para los teóricos de ese campo un claro contenido descriptivo, referido a las instituciones y prácticas de gobierno, o, en sentido amplio, “a aquellas instituciones y prácticas que afectan al conjunto de nuestras vidas y determinan cómo se distribuyen las funciones, el poder y los bienes”⁷⁰. Sin que aquí se pretenda cuestionar la oportunidad de tal catalogación, y lo que de cierto hay en ella, debe

⁶⁸ E. STEIN, *Einführung in die Philosophie*. Trad. esp. en *Obras*, II, pp. 671 y ss. La obra, redactada al parecer en su mayor parte entre 1918 y 1919 (*vid.* la introducción al estudio), tiene como tema central la “estructura óptica de la persona” y los problemas de la subjetividad, y su primera parte lleva por título, justamente, “Los problemas de la filosofía de la naturaleza”.

⁶⁹ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925. Trad. esp. de L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Teoría General del Estado*, Barcelona, 1934, prólogo, p. IX.

⁷⁰ *Vid.*, a este respecto, el reciente artículo de J. SKORUPSKA, “Liberal Dilemmas and the Concept of Politics” en *Journal of Political Ideologies*, 13, nº 3, 2008, pp. 297 y ss., p. 298.

añadirse, sin embargo, que tales concepciones, elaboradas sobre todo en el medio académico norteamericano, nacen –aunque no sólo– justamente con una orientación diversa, y a veces opuesta radicalmente, al concepto doctrinal de Estado –el de ya aludida teoría dominante–, de cuño liberal, hegemónico hasta entrado el siglo XX y, de una manera si cabe más categórica, al concepto de “lo político” de C. SCHMITT, cuya definición más acabada aparece en *El concepto de lo político* de 1932 –once años más tarde de la conclusión de *IE*–, pero que ya está implícitamente presente en sus obras anteriores, en especial en *Teología política*. “El concepto de Estado supone el de lo político”, es, en efecto, la contundente y compendiosa frase que abre el capítulo I de dicha obra. Obra en la que SCHMITT emprendía una, según lo habitual en él, aguda crítica –nadie como él para las diagnósticas– contra lo que estimaba era la corriente unánime de “(1)ª teoría del Estado, la ciencia jurídica y las expresiones al uso”, caracterizada por la indiscriminada identificación de lo político con lo estatal, de la que no podía desprenderse otro corolario “(no por lógicamente imposible menos inevitable, al parecer, en la práctica) de que todo lo que no es estatal, luego todo lo “social”, es por lo tanto apolítico”⁷¹. Las conocidas soluciones o alternativas que aporta no desmerecen la validez y certeza de la detracción si se tiene en cuenta que esa era, a pesar de JELLINEK, el positivismo jurídico y la Escuela del derecho libre, el fundamento incuestionable de la Teoría del Estado en Alemania desde GERBER en adelante.

No obstante, once años atrás, STEIN, sin embargo, ofrecía tres diferentes percepciones del término que, por su importancia, merece la pena transcribir íntegramente:

“La “política” –dice al respecto– puede tener un triple sentido. Puede significar primeramente el conjunto de la actividad del Estado, y puede significar luego, en sentido más estricto, la autoorganización del Estado. Finalmente, en su tercera significación, la política no se refiere ya a la acción del Estado mismo, sino a los esfuerzos de los individuos y de los grupos para dar al Estado una determinada forma o para obligarlo a realizar determinadas acciones”.

Como se desprende de la lectura del texto que, no por azar, figura como nota a pie de página del epígrafe “La influencia de la teoría del Estado en la configuración del Estado”⁷², a través de la tercera acepción ahí incluida –acepción, por otra parte, rigurosamente consonante con la más estricta definición del constitucionalismo moderno–, la autora admite una vía en la que el fiel de la balanza se inclina hacia la acción de los individuos, esto es, la sociedad, lo que la sitúa en una posición claramente diferente a la sostenida por la corriente mayoritaria. Lo que, es superfluo añadir, en modo alguno significa una visión próxima a lo defendido por SCHMITT en esta obra, destinada a explicar “su política del amigo y del enemigo” a partir de la identificación de lo político con una decisión fáctica generada por

⁷¹ C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Trad. esp.: *El concepto de lo político. Texto de 1932, con un prólogo y tres corolarios*, versión de RAFAEL AGAPITO, Madrid, 1991, pp. 49 y 51.

⁷² E. STEIN, *IE*, p. 622, nota 62.

una voluntad abstracta —el característico decisionismo schmittiano—, y de la política con el poder. STEIN se mueve en unas coordenadas justamente contrarias. De ahí que, dejando al margen, en la medida de lo posible, la influencia de la formación intelectual de la autora para la resolución del tema de la adscripción, lo más adecuado, a mi parecer, es contemplar la obra no sólo desde la perspectiva de la Teoría del Estado sino también desde el horizonte del derecho público, en particular del político y constitucional.

VII. IE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO: SOBERANÍA Y LIBERTAD INDIVIDUAL

Los resultados de una lectura en esta clave son, desde luego, sorprendentes si se presta atención al incuestionable sentido jurídico que posee y debe ser analizado y rescatado. En todo caso, se trata de una proposición que bien puede ilustrar uno de los elementos clave de la teoría del Estado: la soberanía. Es cierto, a este respecto, que STEIN la considera *conditio sine qua non* del Estado, pero también lo es que la soberanía en cuanto “constitución de una gran comunidad” está indisolublemente unida a la libertad del individuo. Este vínculo es tan importante que, de hecho, sobre él se asienta el fundamento de la diferenciación que establece entre la *limitación de la soberanía* y el *límite constitutivo de la soberanía*, el cual consiste en “que la libertad de los individuos no quede suprimida por la voluntad de esa formación estatal (esto es, el poder político), sino que sea su realización práctica”. STEIN —crítica, como la tradición alemana, con la teoría contractualista—, insiste en que es el Estado el soberano y en él reside el poder y no en las personas que lo encarnan, pero añade en seguida que, si bien la soberanía conforma la naturaleza jurídica del Estado, es incapaz por sí misma de “garantizar la existencia del Estado”. Tal garantía únicamente ocurre “cuando la asociación de personas puesta en forma de Estado ha existido ya anteriormente como comunidad, cuando el Derecho que lo ha puesto como Estado es únicamente la sanción de las relaciones comunitarias ya existentes o por lo menos confirma la dirección en que se asientan las direcciones de la vida comunitaria”⁷³. Es necesario añadir en seguida que esta concepción alude a la facultad de la sociedad —comunidad— de otorgarse una forma política y, por tanto, es completamente distinta del Estado-nación defendido por el idealismo alemán o HEGEL y los juristas de la Escuela Histórica, para quienes la nación, como conjunto de “quienes han sido, son y serán”, era el fundamento y el Estado el “todo” incuestionable, pero también es diferente a la que, “desde el punto de vista jurídico” propugnaba la Teoría clásica o dominante del Estado.

En realidad, toda la construcción de STEIN descansa sobre un pilar cardinal: “la libertad de los individuos, la comunidad y el derecho”; pero, en su percepción, es la primera, la libertad individual, la que actúa como límite realmente efectivo ante “la voluntad

⁷³ E. STEIN, *IE*, pp. 569-70.

de esa formación estatal”, o lo que es lo mismo, frente al poder. A este respecto, es preciso tener presente que la concepción steiniana de libertad individual está tan completamente alejada de la comprendida por la dualidad libertad civil-libertad política que había sido un bastión del Estado decimonónico como, en mi opinión, de la de JELLINEK, por más que en algunos supuestos asuma las conclusiones de este jurista en relación a los derechos subjetivos. Pienso que, en este orden de cosas, está en lo cierto FIORAVANTI cuando afirma que la teoría de los derechos subjetivos de JELLINEK si se pone en conexión –como, por otra parte, va de suyo– con la, también de su autoría, de la autolimitación del Estado “no es más que el intento de llevar hasta lo más alto la teoría jurídica del Estado (la teoría dominante)” y “en creer en un derecho de fundación histórica en el que el individuo encuentra su ubicación exacta y el poder político su límite efectivo”⁷⁴. En lo que aquí interesa, no se debe olvidar que el objetivo de la consciente y eficaz fenomenología, aclarado desde el título, no es otro que el análisis del Estado “en cuanto tal” o “de la cosa misma”, de su *ser-así*.

A este propósito, en efecto, está consagrada una obra estructurada en dos partes claramente diferenciadas. De ahí que la primera, coherentemente intitulada *La estructura óntica del Estado*, esté íntegramente destinada al análisis de los elementos constitutivos del Estado y aunque, como es obvio, se detiene en las cuestiones recurrentes de la teoría del Estado, lo hace a partir de presupuestos sociológicos. Es más, de hecho se inicia prestando particular atención a aspectos –definición y distinción entre masa, comunidad y pueblo– que la teoría tradicional obviaba, pero que resultaban particularmente interesantes para las nuevas corrientes jurídicas y que el propio Kelsen ya había analizado o estaba en proceso de hacerlo. Desde una primera aproximación, parece seguirse aquí, en un cierto sentido, el *modus operandi* de la doctrina jurídica alemana y hasta se diría que, formalmente, responde a las características de la formación estatal coetánea cuyo referente teórico más importante era, por ese tiempo, el ya mencionado JELLINEK, a cuyo seminario había asistido como alumno el mismo Kelsen. Es decir, un Estado cuya crisis –crisis que era, en realidad, la de un orden, ese orden burgués “asentado sobre la arena” como había denunciado la noche anterior a su asesinato el 14 de enero de 1919 Rosa Luxemburgo en *El orden reina en Berlín*– anunciada desde largos años atrás, estallaba estrepitosa y dramáticamente justamente por esos mismos años, pero que aun encontraba acérrimos defensores. Y ese es, por consiguiente, el punto de referencia.

⁷⁴ FIORAVANTI, *Giuristi*, pp. 391 y ss. y, del mismo, “Il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato”, en *La scienza*, I, pp. 23 y ss., p. 61.

9. INTERÉS JURÍDICO DE *IE* DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PÚBLICO⁷⁵

Sin embargo, una lectura más atenta permite extraer otras conclusiones. Porque, en este extremo, es conveniente concentrarse en primer lugar en el título *Eine untersuchung über den Staat, Una investigación sobre el Estado*, que STEIN quiso dar a su obra, publicada en el *Anuario* de HUSSERL de 1925. Muy distinto a lo que era habitual en los medios estrictamente jurídicos, donde la fórmula más extendida continuaba siendo *Allgemeine Staatslehre*, es, en sí mismo, extraordinariamente esclarecedor este título. De él, en efecto, se desprende ya que lo que se busca no es aportar una visión similar a, o en la línea de, la de los juristas, ni tampoco desde la perspectiva sociológica tan en auge por entonces, sino más bien el resultado de la aplicación del método fenomenológico a un tema que era particularmente conflictivo en el momento de su elaboración, la cual, además, estuvo promovida por las circunstancias personales e intelectuales ya aludidas con anterioridad. Aun así, son, a mi parecer, incontestables el mérito y la relevancia que, desde cualquier aproximación, adquiere en el plano jurídico.

Por su parte, la propia estructura de *IE* –I, *La estructura óntica del Estado* y II, *El Estado desde el punto de vista de los valores*– confirma lo expuesto, al presentarse como un encomiable ejercicio de reflexión eidética (sobre la esencia o propiedades universales) a partir de la reducción eidética (llegar directamente a la propiedad abstracta a partir de las propiedades particulares), o lo que es lo mismo, alcanzar la esencia total a través de sus aspectos, las “cosas” mentales y los *yoes*. En el caso que nos ocupa consistiría en observar objetivamente, sin pre-juicios y especulaciones teóricas, los aspectos (elementos) del Estado para llegar a su esencia, su *ser* y su *ser-así*. En este sentido, este hecho, es decir, la ordenación, resulta sumamente revelador, pues se acepta al Estado como entidad jurídica, por un lado y, por el otro, se reconoce la existencia de factores diferentes a los estructurales –esto es, la sociedad y el derecho– de los que puede depender, entre los que figura el influjo de las doctrinas jurídicas. En todo caso, éste es el objeto –la cosa en cuanto tal– en la que STEIN se detiene en la primera parte. De ahí las referencias y atención prestada a los juristas –“cosas mentales” y *yoes*, a la vez que propiedades particulares–, que habían erigido, o influido en, la construcción estatal, en la que percibe como primer e irrenunciable principio la libertad de los individuos.

Reconocer este hecho, sin embargo, no necesariamente conduce a secundar las conclusiones, es decir, a participar de una manera absoluta de la visión que del mismo poseían

⁷⁵ Acerca de la situación del derecho público alemán entre las dos Guerras Mundiales, cf. sobre todo M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. 2, *Staatsrechlehre und Verwaltungswissenschaft*. 1800-1914, Beck, 1992 y vol. 3, *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, Beck, 1999, y, más recientemente aunque con una atención específica sobre el positivismo jurídico, S. L. PAULSON, “The Theory of Public Law in Germany 1914-1945” en *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005, 25-3, pp. 525 y ss.

los juristas coetáneos, adscritos o no a la teoría dominante del Estado. Aunque como es obvio, el lenguaje es común, su postura, confluencia de la consciencia (la doctrina) como de la experiencia (acto psíquico personal), es claramente divergente. Nada más ilustrativo, en este sentido, que relacionar *IE* con las dos más famosas *Allgemeinen Staatslehren* contemporáneas: la de JELLINEK⁷⁶ –anterior y fundamento teórico del Estado alemán de la época– y la que KELSEN publica en 1925, crítica con la teoría dominante. Entre ambas, con sus concordancias y discordancias, se emplaza *IE* (1920-21) la cual, de entrada, se presenta como un excelente contrapunto, justamente, por ser obra de una filósofa.

Esta característica situaba, material y formalmente, a la autora en una posición ajena a la comunidad “oficial” de juristas, los cuales salvo excepciones –como las mencionadas de la Escuela del derecho libre– poseían una visión de derecho cerrada y diferente a la sostenida por la fenomenología, de la que la teoría del Estado es su mayor exponente en el ámbito del Derecho Público. Más que JELLINEK, que, a pesar de su identificación con el positivismo, abunda en argumentos histórico-políticos, o la producción de SCHMITT, toda ella invadida de proposiciones provenientes de las ciencias humanas en general, el testimonio más representativo procede en este caso de la teoría normativa de KELSEN, y se condensa en la aserción “el problema de la Teoría general del Estado se plantea en torno a la validez y creación de un orden jurídico, esto es, como problema jurídico”, inserta en el prólogo de *Teoría General del Estado*, obra en la que, afirma el jurista, es “la primera vez en que mi doctrina aparece acabada y sistemática”⁷⁷. Es sabido, a este respecto, que aunque es cierto que KELSEN jamás negó el valor de la filosofía, también lo es que, como bien conocen los kelsenianos y ya quedó demostrado a partir de 1920, la relegó del campo de la estricta ciencia del derecho y la confinó al de la política⁷⁸. Y es asimismo verdad que una tal postura no significaba –como pone de relieve toda su producción y él mismo se encargó de declarar veinte años más tarde, precisamente en el prólogo de *Sociedad y Naturaleza*– una minusvaloración de lo “no estrictamente jurídico” sino una tajante separación entre ciencia del derecho, sociología del derecho y sociología de la idea de justicia, introduciendo así una triple clasificación de enorme arraigo e influencia hasta la actualidad.

La cuidada bipartición de *IE*, responde, en mi opinión, a un criterio similar, porque, a través de ella, STEIN realiza un análisis desde la perspectiva de la ciencia jurídica, pero también sociológica y hasta, si se quiere, de sociología de la idea de justicia, del objeto-cosa Estado que, a la postre, no es más que una creación normativa. Y no sólo porque ahí se analicen el ser y el deber-ser, por recurrir a la más estricta terminología kelseniana –y que el

⁷⁶ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1900. La primera traducción española, *Teoría General del Estado*, (1905) es de FERNANDO DE LOS RÍOS sobre la 2ª alemana. STEIN en *IE*, p. 537, nota 10 dice de ella que es “una obra con la que en ciertos puntos estamos de acuerdo”.

⁷⁷ H. KELSEN, *Teoría General*, p. IX.

⁷⁸ *Vid.* al respecto la conclusión de “Esencia y valor de la democracia” (1920) y “Forma de Estado y Filosofía” (o visión del mundo), de 1933, donde escribe, tras apuntar las relaciones de la ética con la filosofía y lo social, “entre política y filosofía no existe sólo un paralelismo externo sino una real conexión exterior” (H. KELSEN, *Esencia y valor*, p. 134).

jurista admite que “son, por así decirlo, sólo dos aspectos de la misma cosa” – sino porque el análisis se lleva a cabo separadamente y no siguiendo “el postulado metalógico (o metafísico) de la unidad de ambos”⁷⁹. Se trata, sin embargo, de un estudio con características propias porque, en él, las peculiaridades más relevantes proceden de la orientación metodológica y de los presupuestos fenomenológicos que se advierten ya en el mismo índice. Es suficiente al respecto con fijarse en la primera parte, *La estructura óntica del Estado*, cuyo elocuente título indica de manera inmediata que lo que interesa es “ir a la cosa en cuanto tal”, “a la cosa misma”, “olvidar lo leído”, y los tres capítulos que la integran: “La comunidad estatal”, “Estado y Derecho” y, finalmente, “El estado en concreto en su dependencia de factores diferentes de la estructura estatal”. Por otro lado, no existe en *IE* una atención específica a la doctrina, a la que JELLINEK dedica los dos primeros libros y KELSEN los dos primeros capítulos, porque para STEIN carece de función legitimadora y tiene un valor perceptual. Tampoco existe –a excepción del epígrafe, que es más bien un *excursus*, “Derecho y Estado en la Edad Media”–, esa atención específica a la historia, o si se prefiere, a ese “horóscopo filosófico-histórico” que por ese mismo tiempo ya denunciaba SCHMITT en el prólogo de *La Dictadura*⁸⁰, en busca de la legitimación que se percibe en el extenso capítulo “Tipos históricos fundamentales de Estados” de la obra de JELLINEK. En el caso de STEIN –cuyo concepto de estructura dista considerablemente del que utiliza este último iuspublicista en el capítulo XIX de la tercera parte de su libro– se trata de encontrar la esencia del Estado mediante una descripción sistemática de los elementos que lo integran y la disección de sus interconexiones. De ahí que no se detenga en analizar el “funcionamiento” de las partes o del todo –vinculado al derecho vigente–, al que tanto JELLINEK como KELSEN, como los demás juristas, dedican la última parte de sus respectivos tratados. Frente a esta visión dinámica-descriptiva, la suya es, en cierto modo, estática aunque su punto de partida lo conformen, al igual que en los aludidos, conceptos procedentes de la sociología –de SIMMEL⁸¹, naturalmente de SCHELER⁸² pero, sobre todo, de TÖNNIES⁸³–. Sin embargo, a diferencia de aquellos, en STEIN tienen el claro propósito instrumental de introducir unos criterios orientativos de carácter auxiliar para alcanzar el objetivo principal: conocer qué es el Estado, su esencia, su *ser-así* a partir de la percepción de su partes.

Una comprobación eficaz a este respecto la aporta el importantísimo capítulo “Estado y derecho”, homónimo del XI de JELLINEK y del II de KELSEN. STEIN acepta aquí las aportaciones de REINACH, pero las desarrolla e interpreta hasta conseguir una visión muy personal que difiere claramente de la de los aludidos, en especial de JELLINEK. En este

⁷⁹ H. KELSEN, *Sociedad y Naturaleza*, “prólogo...”, pp. VIII-IX.

⁸⁰ C. SCHMITT, *La Dictadura*, p. 19.

⁸¹ Según N. BOBBIO, *Max Weber e Hans Kelsen*, “para Kelsen la obra de Weber era la más significativa después de la de Simmel”.

⁸² “Tanto para mí como para otros muchos, la influencia de Scheler en aquellos años fue algo que rebasaba los límites del campo estricto de la filosofía” (E. STEIN, *Estrellas*, p. 239).

⁸³ Del sociólogo FERDINAND TÖNNIES interesó sobre todo a STEIN la diferencia que estableció en 1887 entre *Gemeinschaft* (comunidad) y *Gesellschaft* (sociedad) en su obra más conocida *Gemeinschaft und Gesellschaft. Abhandlung des communismus und des socialismus als empirischer Culturformen*.

sentido, su aportación resulta especialmente interesante en ese momento en que, al menos en su ámbito, para los juristas lo político se identifica con lo estatal. STEIN no entra en ese reduccionismo y desenvuelve su investigación desde otros planteamientos. En efecto, ateniéndose escrupulosamente a las directrices fenomenológicas de las *Investigaciones lógicas* de HUSSERL, *IE* se presenta como un ejemplo cabal de la manera de enfrentarse a un objeto de investigación a través de la *epoché* (suspensión del juicio) y separa el objeto de consciencia (significado intencional del acto), del acto psíquico o experiencia (o lo que es lo mismo, su propia consciencia del objeto). De esta manera centra la atención en las características que le son propias contrastando con la experiencia la descripción que realiza mediante la percepción –a través de la memoria o la intuición– y fija la atención en el acto mental en sí mismo y no en su personal acto mental. Toda la actuación fenomenológica lleva, así, implícita la necesaria colaboración y requiere la concurrencia de cuantos trabajan sobre el mismo tema, porque este es el único modo de percibir la validez del análisis. Y esta es la razón por la que en *IE* los aspectos doctrinales, que en JELLINEK o Kelsen se presentan con una especificidad previa y en SCHMITT son omnipresentes, en la fenomenología aparecen diluidos en una suerte de diálogo destinado a contrastar una opinión, como un mecanismo probatorio de la veracidad del propio acto perceptual. Es más, puesto que desde que GERBER expusiera en el prólogo de su clásica e influyente obra que su propósito era “investigar y exponer el derecho político desde un punto de vista exclusivamente jurídico” se había impuesto como axioma, al menos dentro de la línea académica oficial, “la creación jurídica del Estado”⁸⁴, la aportación steiniana posee el inapreciable valor no sólo de rescatar las características esenciales del Estado en cuanto entidad jurídica, sino de presentarnos el Estado como “realmente” era en ese momento y, con ello, los problemas más acuciantes con los se enfrentaba la Teoría del Estado y, en general, el derecho público alemán de la época.

X. EL VALOR INTRÍNSECO DE *IE* PARA LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO

Entre tales problemas dos destacan especialmente: las relaciones Estado-Derecho y la cuestión, principio básico de la teoría dominante, del Estado como persona jurídica. En relación con el primero STEIN, siguiendo, como se acaba de exponer, de cerca *Die apriorischen* de REINACH, nos habla de la existencia de un derecho puro, –inalterable al que pertenecen los apriorismo jurídicos y la entidades jurídicas– y un derecho positivo –mutable y fruto de las circunstancias– en tanto que en el epígrafe “La esencia de los actos legislativos” nos explica la posibilidad de desligar ambos, esto es “la disposición y su fundamento teórico”. Por su parte, en el epígrafe “El Estado como persona jurídica” expone con llaneza, entre

⁸⁴ Y añade: “La condición previa de toda construcción jurídica es concebir el Estado como una persona jurídica, y por tanto éste es un concepto originario” (GERBER, *Grundzüge*, pp. VIII y 2, nota 2). STEIN no reconoce personalidad jurídica al Estado.

otras consideraciones, que “(e)n la estructura del Estado la soberanía desempeña un papel análogo al de la libertad en la estructura de la persona individual”. Pero si el primero nos trae a la memoria la validez y efectividad características de la teoría normativa de KELSEN, el segundo no puede menos de recordarnos “La soberanía del Estado y la libertad de la voluntad” que figura como sub-epígrafe B del epígrafe “El Estado como persona jurídica” en la *Allgemeine Staatslehre* kelseniana de 1925.

En su *Teología política* (1922), C. SCHMITT –que en 1921 consideraba la dictadura “concepto central de la Teoría del Estado y de la Teoría de la Constitución”⁸⁵– escribía: “El Estado es poder originario de mandar. Pero lo es en cuanto fuerza de un orden, forma para la vida de un pueblo, no arbitraria coacción por medio de la violencia... Su intervención es requerida sólo cuando la libre acción individual o corporativa sea insuficiente”⁸⁶. En el prólogo de su *Teoría General del Estado* (1925), KELSEN confiesa haber elaborado su obra “partiendo de un principio fundamental único: la idea de Estado como orden coactivo de la conducta humana”⁸⁷. En 1920-21, STEIN compendia la “estructura óptica del Estado” de la siguiente manera: “el Estado es una formación social en la que se hallan integradas personas libres, de tal manera que una o varias de ellas (y, en caso límite, todas) dominen sobre las otras en nombre de todo el conjunto... Al ámbito de la autoridad del Estado, además de las personas integradas en él, pertenecen todas las objetualidades que desempeñan un papel en la vida del Estado, en la medida que estos sean vulnerables por medio de actos libres”. Es obligatorio añadir que STEIN comienza su estudio, que es, recordémoslo, la estructura *esencial* del Estado, poniendo en tela de juicio dos de las más arraigadas presunciones de las teorías del Estado: considerar a éste como una forma de sociedad y estimar *conditio sine qua non* de su estructura el hecho de que los sujetos que viven en él “desempeñen funciones enteramente determinadas”. Frente a esta incontestada aceptación general escribe: “Un método posible para analizar esa estructura sería examinar las distintas formas de convivencia que, en principio, sean posibles, de los sujetos del Estado. Habrá que ver si esto permite deducir una caracterización exhaustiva como tal. No podemos presuponerlo en modo alguno”⁸⁸.

El escrupuloso seguimiento de esta premisa –a pesar del punto de partida que marca las diferencias entre los juristas y la filósofa; esto es, el aspecto coactivo y de poder en los primeros y la incidencia en lo social y la reivindicación de la libertad del individuo de la segunda–, en los términos ya señalados –es decir, captar la esencia a través de la “*percepción espiritual* que HUSSERL denominó *intuición*” y que aúna la experiencia particular con la percepción de lo universal–, es lo que, en mi opinión, concede a la primera parte de *IE*, esto es, “La estructura óptica del Estado” el carácter científico, de ciencia del derecho en sentido estricto, según la definición aportada por KELSEN. Del mismo modo que la

⁸⁵ C. SCHMITT, *La Dictadura*, p. 19.

⁸⁶ En C. SCHMITT, *Estudios políticos*, trad. F. Javier CONDE, Madrid, 1975, p. 55.

⁸⁷ H. KELSEN, *Teoría*, p. VIII.

⁸⁸ E. STEIN, *IE*, p. 527.

segunda, “El Estado desde el punto de vista de los valores”, se sitúa en el campo de la Filosofía del derecho y, también, de la sociología jurídica, igualmente individualizadas por el profesor austriaco. Esta aseveración no se fundamenta únicamente en el hecho de las cuestiones abordadas, por ejemplo, la importancia del Estado para los individuos que pertenecen a él o “para la comunidad en cuanto tal y en particular para el pueblo” o Estado y justicia, moral o religión, ni en el explícito reconocimiento y la contundencia con la que afirma que “la *idea de justicia* está relacionada con el derecho puro” o “El Estado no es una *conditio sine qua non* para la realización de la justicia”, sino más bien en el procedimiento que sigue y que se inicia con la *epoché*, “la suspensión del juicio” previo. Es decir, en la afirmación expresada por ella misma con anterioridad a ahondar en los asuntos propuestos, de que “(e)l problema de la justificación de una formación social no tiene sentido sino en la medida de que su ser o su ser-así nos han venido dados y se convirtieron en fines posibles de nuestra voluntad”⁸⁹.

Sin entrar ahora en la valoración de la trascendencia del principal interrogante que plantea, esto es “esclarecer ante todo el sentido de la cuestión acerca del valor del Estado” o de la atención prestada a factores que, muchos años más tarde, constituirían aspectos principales del pensamiento político de algunos de los más renombrados autores actuales –como *vr. g.* “la moral dominante” steiniana y “la moral social mayoritaria” que inspira alguno de los mejores artículos de Ronald DWORKIN–, sería, desde luego, interesante seguir ahondando en las relaciones que se pueden establecer –y en sus resultados– entre el ser y ser-así de los fenomenólogos y el ser y el deber-ser sobre los que tanto incidió Kelsen, como ya en su día hicieron SCHREIER y Felix KAUFMANN⁹⁰. Como, y quizá aún más, también lo sería relacionar esas preguntas y respuestas acerca de la idea de justicia –que STEIN vincula a la esfera del derecho puro– y su corolario de que “(e)l Estado no es una *conditio sine qua non* para la realización de la justicia” o la distinción objetual, o sea, de contenido, entre los estados-de-cosas éticos y los estados-de-cosas del derecho en vigor con los interrogantes que, exactamente veinte años más tarde de la publicación de *IE* y de su *Teoría general del Estado* se hacía Kelsen acerca de “¿Cuál es el papel que esa idea (de justicia) que domina la psique humana en casi todas sus objetivaciones desempeña en la historia de la humanidad? ¿Cuál es su verdadera función en la sociedad?”. Y estos son sólo unos cuantos ejemplos, casi elegidos al azar, entre la pluralidad que se ofrece. En cualquier

⁸⁹ Las frases entrecomilladas en *IE*, pp. 627, 629 y 630. Ahí también afirma: “La justicia es un predicado de valor que, por un lado, puede atribuirse a un orden jurídico en vigor y que expresa su conformidad con el derecho puro, y que, por el otro, corresponde a los sujetos que colaboran en la realización de ese orden jurídico”, *Ibid.*, p. 630.

⁹⁰ F. KAUFMANN, *Metodología de las ciencias sociales*, México, 1946 y, sobre todo, F. SCHREIER, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. Entwurf einer phänomenologisch begründeten formalen Rechts- und Staatslehre*, Leipzig, 1924 (trad. esp.: *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*. Buenos Aires, 1942). *Vid.* también las observaciones respecto a este asunto de KARL LARENZ, *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*, con prólogo de L. LEGAZ Y LACAMBRA, Madrid, s.a., pp. 115-126; y “Hans Kelsen, la teoría del derecho y el derecho internacional. Diálogo de Norberto Bobbio y Danilo Zolo”, en *Jura Gentium. Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global*, I, 2005, 1.

caso, y como primera conclusión, se puede adelantar que en *IE*, STEIN separa cuidadosa y *conscientemente* la teoría normativa del derecho de la sociología de los fenómenos jurídicos, teniendo como referencia principal, en este caso, la categoría por excelencia del derecho público, esto es, el Estado.

Es, desde cualquier punto de vista, ilustrativo, volviendo sobre las dos anteriores preguntas de KELSEN, el hecho de que él mismo reconozca que la contestación sólo puede encontrarse “si se permite (al sociólogo del derecho, en este caso) adentrarse sin certificado profesional en el campo de las otras ciencias”⁹¹. Ignoro, en relación con la última parte, si tanto él como SCHMITT, probablemente los juristas más influyentes hasta nuestros días, leyeron en su día *IE*. No dejaría, desde luego, de ser extraño que estos dos empedernidos lectores, que no sólo estaban a la última en la producción nacional sino aun en la internacional, hubieran pasado por alto el *Jahrbuch* auspiciado por HUSSERL, sin duda el filósofo más célebre del momento, en cuyo volumen VII se publicó *IE*. Y es que, en sí mismo, el que en 1932 SCHMITT explique la oportunidad de su política del amigo y enemigo arguyendo que “(n)o estamos tratando de ficciones ni de normatividades, sino de la realidad óntica y de la posibilidad real de esta distinción” rememorando así el procedimiento exacto que STEIN, frente a lo que era habitual, había planteado en su obra, puede no ser más que un fruto de la casualidad. Como, desde luego, también puede serlo el que, a partir de un determinado momento posterior a la publicación de *Teoría General del Estado*, en la obra de KELSEN se determine con una exquisita precisión esa explicación de la separación entre la ciencia normativa del derecho, consistente en el análisis inmanente un sistema de normas y la sociología de la justicia o “investigación de la función social de ciertas ideas que existen en la mente de los hombres y que operan como causa de su conducta” que ofrece en el tantas veces citado prólogo de 1945. Es decir, en ese mismo lugar, en esa rendición de cuentas, o mejor aún, en ese estado de la cuestión de su propia evolución intelectual, donde asimismo manifiesta la imposibilidad mental de captar lógicamente “desde un mismo punto de vista” el deber ser –o significado inmanente– y el ser –acto psíquico de pensar o querer– de una norma. Ambos aspectos se pueden observar, sin demasiado esfuerzo, en *IE* y hasta se diría que, en cierto modo, aparecen sintetizados en la expresión “la rectitud moral nada tiene que ver con el derecho”, inserta justamente en el lugar donde se examinan las relaciones del individuo con la comunidad desde la perspectiva del derecho positivo pero sin perder de vista el elemento psíquico presente en la comunidad.

En resumen, desde mi punto de vista, *IE*, escrita al filo de un tiempo que, con la brillantez que caracteriza sus diagnósticos, SCHMITT describía en 1963 como aquella etapa en la que “los conceptos jurídicos han estado íntegramente acuñados desde el Estado, y lo presuponen como modelo de unidad política”⁹² tiene un valor *per se* que resulta enriquecedor para cualquier rama del Derecho. Para el derecho público, en particular el político y constitucional, por razones obvias, pero también para el administrativo, pues su contribución al análisis

⁹¹ H. KELSEN, “Prólogo” a *Sociedad y Naturaleza*, pp. VIII-XI.

⁹² C. SCHMITT, “Prólogo” a la reimpresión de *El concepto de lo político*, p. 40.

de la persona jurídica, su descripción de la “vida del Estado” y el ejercicio de la actividad gubernamental podría arrojar luz sobre uno de sus problemas más complejos, la teoría del órgano, claramente incompleta en la teoría general del Estado y no suficientemente acabada con la de la imputación de KELSEN, y, por supuesto, para la historia del derecho y aún la general, en la medida que no sólo se presenta el *ser-así* del Estado sino también tal como era en un momento crucial del constitucionalismo occidental. Por lo demás, el conjunto de la obra de STEIN hasta 1922 y, por lo menos, algunas de sus aportaciones posteriores a esa fecha, reviste un interés especial para la filosofía del derecho y la teoría del derecho. Porque existe ahí, al menos desde esta perspectiva, todo un contenido que va mucho más allá de ese sólo plantearse preguntas-clave –mérito principal que MCINTYRE, desde la óptica inequívocamente sexista que ha presidido y aun preside muchos círculos académicos, atribuye a sus aportaciones⁹³– y resulta verdaderamente provechoso si se sabe leer desde la perspectiva jurídica.

El 28 de abril de 1930, con ese sutilísimo sentido del humor característico de las personas excepcionalmente inteligentes, Edith STEIN, la alemana judía y atea, más tarde Teresa Benedicta DE LA CRUZ, carmelita descalza muerta en la cámara de gas de Auchwitz a su llegada el 9 de agosto de 1942, respondía así a su amigo el filósofo polaco INGARDEN, que le había comunicado la imposibilidad de encontrar *IE*: “Que mi trabajo sobre el *Estado* esté ya agotado (desde hace ya bastante tiempo) indica solamente que ahora –al igual que todos los trabajos míos– no está en las librerías”⁹⁴. Pero lo cierto era que sus separatas, a diferencia de las de las demás aportaciones que componían el *Anuario* de 1925 y se amontonaban en el almacén del editor, sí se habían agotado, prueba evidente de que “alguien” tuvo que leerlo. Hasta 1970, y en edición fotoestática, no volvería a ser reproducido. Es de esperar, y desear, que no transcurra tanto tiempo antes de que otro u otros “alguien” de mundo del derecho dediquen a esta y a las demás aportaciones steinianas la atención específica que merecen, y cuyo valor jurídico se ha querido señalar aquí desde una aproximación apenas más que testimonial.

⁹³ A. MCINTYRE, *Edith Stein*, p. 312. ¿Es, en rigor, oportuna, e incluso acertada, la frase –que no he podido contrastar con el original inglés– “No es preciso señalar que Heidegger es incomparablemente mejor filósofo que Stein” que aparece en la página 311 de este libro?

⁹⁴ Carta de 28 de abril de 1930, en *Obras* I, p. 857, n° 214.